DER
STRAFRECHTLICHE SCHUTZ DER ARBEITSFREIHEIT

DISSERTATION

DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN
ZUR ERLANGUNG DER WÜRDE EINES
DOKTORS DER RECHTSWISSENSCHAFT

VORGELEGT VON

KURT WALTER STAMPFLI
VON AESCHI
(Kt. Solothurn)

Buchdruckerei Vogt-Schild AG., Solothurn
1942

Die Fakultät hat diese Arbeit am 16. Oktober 1941 auf Antrag von Prof. Dr. Ph. Thormann als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

1. Abschnitt.

Die Arbeitsfreiheit.

1. Kapitel. Definition; Geschichte in der Schweiz.

Seite

§ 1. **Definition** 9
I. Allgemeines 9
II. Der Begriff der Arbeitsfreiheit 10
III. Die Verwirklichung der Arbeitsfreiheit 11

§ 2. **Die Geschichte der Arbeitsfreiheit in der Schweiz.** 12
I. Im allgemeinen 12
II. Alte Eidgenossenschaft, Helvetik und Mediation 12
III. Restauration und Regeneration 14
IV. Der Bundesstaat 16

2. Kapitel. Die Arbeitsfreiheit im heutigen schweizerischen Staatsrecht.

§ 3. **Die Arbeitsfreiheit** 18
I. Die Grundlagen 18
II. Der Inhalt 20

§ 4. **Die Schranken der Arbeitsfreiheit** 20
I. Die Interessen der Oeffentlichkeit 20
II. Die Interessen des wirtschaftenden Individuums 21

§ 5. **Der Schutz der Arbeitsfreiheit** 21
I. Gegenüber dem Staat 21
II. Gegenüber dem Einzelnen 24

3. Kapitel. Neue Strömungen.

§ 6. **Bestrebungen zum Arbeitsfrieden** 27
I. Vorgeschichte 27
II. Die Loi Duboule in Genf 30
III. Das Freiburger Gesetz über die Kollektivverträge 32
IV. Das neuenburgische Gesetz über die Gesamtarbeitsverträge . 32

Seite

§ 7. **Die Revision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung** . . 33
I. Der Vorentwurf 33
II. Die parlamentarische Beratung 34
III. Kritik 35

§ 8. **Die Arbeitsdienstpflicht** 37

2. Abschnitt.

Arbeitskämpfe und Strafrecht.

1. Kapitel. Die modernen Arbeitskämpfe.

§ 9. **Im allgemeinen** 39

§ 10. **Die einzelnen Kampfmethoden** 40
I. Streik 40
II. Fabrikbesetzung 44
III. Aussperrung (Lockout) 45
IV. Boykott 45
V. Weitere Kampfmittel 46

2. Kapitel. Das Strafrecht.

§ 11. **Grundfragen des strafrechtlichen Schutzes der Arbeitsfreiheit** 47
I. Subsidiarität der Strafe 47
II. Zweck der Strafe 47
III. Die Problematik des strafrechtlichen Schutzes der Arbeitsfreiheit 49
IV. Die Psychologie der Masse 51
V. Folgerungen 53

§ 12. **Straftatbestände und geschütztes Rechtsgut im Gebiet der Arbeitskämpfe** 54
I. Die Subsumtion der deliktischen Handlungen 54
II. Das verletzte Rechtsgut 55

3. Abschnitt.

Der Schutz der Arbeitsfreiheit nach StGB.

§ 13. **Uebersicht** 59

1. Kapitel. Delikte gegen die Freiheit.

§ 14. **Nötigung** 60
I. Definition 60
II. Die Beschränkung der Handlungsfreiheit 60
III. Die Mittel der Nötigung 62
IV. Vorsatz, Zweck und Vollendung der Nötigung 65

Seite

§ 15. Hausfriedensbruch 66
I. Definition, Geschichtliches 66
II. Der Werkplatz 68
III. Der Träger des Rechtsschutzes 69
IV. Die verletzende Handlung 70
V. Die Fabrikbesetzung 71

§ 16. Die Strafbarkeit von Streik, Aussperrung und Boykott . . 72
I. Streik und Aussperrung 72
II. Boykott 75

2. Kapitel. Einzelfragen.

§ 17. Ehrverletzung 76
I. Ehre 76
II. Verleumdung, üble Nachrede 77
III. Beschimpfung 78

§ 18. Die Frage der Provokation 79
I. Allgemeines 79
II. Das StGB 80
III. Streikbruch als Provokation 80

§ 19. Die Strafbarkeit des Beamtenstreiks 81
I. Vorbemerkungen 81
II. Das StGB 82

§ 20. Aufforderung und Anstiftung zum Streik 83
I. Die Führerverantwortlichkeit 83
II. Grundfragen 84
III. Die Anstiftung im StGB 86
IV. Die öffentliche Aufforderung zu Verbrechen: Sonderfragen . 89
V. Zusammenfassung und Kritik 89

4. Abschnitt.

Die Frage eines Sondertatbestandes zum Schutze der Arbeitsfreiheit.

1. Kapitel. Die kantonalen Strafgesetzbücher.

§ 21. Straftatbestände zum Schutze der Arbeitsfreiheit 91
I. Die Strafgesetzbücher der Kantone Genf, Tessin, Neuenburg, Waadt 91
II. Freiburg und Zürich 93
III. Basel 95
IV. Bern und Graubünden 96

Seite

§ 22. **Bundes- und kantonales Strafrecht** 97
I. Allgemeines; die Bestimmungen des StGB 97
II. Vorrang des Bundesstrafrechts 98
III. Geltungsbereich kantonalen Rechts 100

2. Kapitel. Vorgeschichte der Regelung im StGB.

§ 23. **Die Beratungen der Expertenkommissionen** 101
I. Der Stooss'sche Vorentwurf 101
II. Die Beratungen der 1. Expertenkommission 102
III. Die Beratungen der 2. Expertenkommission im Oktober 1912 104
IV. Das Eidg. Fabrikgesetz vom Dezember 1913 105
V. Die Beratungen der 2. Expertenkommission vom April 1914 . 106

§ 24. **Die parlamentarische Beratung** 108

§ 25. **Andere Vorschläge** 111
I. Strafbarkeit des Kontraktbruchs 111
II. Schutz der Freiheitsrechte 112

3. Kapitel. Die Richtigkeit der getroffenen Lösung.

§ 26 114
I. Genügt die Umschreibung der Nötigungsmittel? 114
II. Die Handlungsfreiheit im Verhältnis zu den Freiheitsrechten und der Arbeitsfreiheit 115
III. Allgemeine oder Sonderbestimmung? 117
IV. Weitere Erwägungen 119

Literatur 121

Abkürzungen 123

1. ABSCHNITT.

Die Arbeitsfreiheit.

1. KAPITEL.

Definition; Geschichte in der Schweiz.

§ 1. Definition.

I. Allgemeines.

Die Bundesverfassung kennt den Begriff der Arbeitsfreiheit nicht; nirgends wird dieser oder ein ähnlicher Ausdruck genannt; eine Definition ist erst recht nicht zu finden.

In der Literatur zum Bundesstaatsrecht werden wir kaum auf den Ausdruck und Begriff «Arbeitsfreiheit» stossen. In vielen Strafgesetzen und der Strafrechtswissenschaft dagegen wird sie häufig als besonderes Rechtsgut geschützt. F. v. Liszt nennt sie die Befugnis zur selbständigen Schliessung und Lösung des Arbeitsvertrages.[1]

Vor allem in der Tagespresse und in den Publikationsorganen der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände ist recht oft die Rede von «Arbeitsfreiheit», «Arbeitsrecht», «Recht auf Arbeit», «Streikrecht» und ähnlichen Begriffen oder Schlagwörtern. Alle hängen sie mit der Arbeitsfreiheit zusammen, besagen jedoch meist etwas ganz anderes und werden zu grundverschiedenen Zwecken gebraucht. Auf Arbeitgeberseite wird die Arbeitsfreiheit so aufgefasst,[2] dass «das Recht auf Arbeitsfreiheit auch die Berechtigung, nicht zu arbeiten oder zu streiken, umschliessen muss, sofern das gleiche Recht des andern zur Fortsetzung der Arbeit unangetastet bleibt». Nach Meinung der Arbeitnehmer[3] kann die Freiheit, zumal die Arbeitsfreiheit, nicht unter allen Umständen den Schutz des Einzelnen gegen die Organisation bedeuten; der Einzelne, der seinen

[1] v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, bes. T., S. 528. Die Definition ist zu eng; sie enthält nur die Hauptzüge der Arbeitsfreiheit.

[2] SAZ 1930, S. 432.

[3] SMZ 1930, Nr. 48.

Arbeitskollegen in den Rücken fällt und sie daran hindert, für eine Verbesserung ihrer Existenzverhältnisse zu kämpfen, verdiene keinen gesetzlichen Schutz. Mit andern Worten: Nach Ansicht der Arbeitgeber umfasst die Arbeitsfreiheit den Schutz des Arbeitswilligen, nach derjenigen organisierter Arbeiter dagegen nicht.

II. Der Begriff der Arbeitsfreiheit.

Ungeachtet der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in der Schweiz ist vorerst rein theoretisch festzulegen, was wir unter Arbeitsfreiheit verstehen wollen.

Ihr Inhalt kann sich im Wirtschaftsleben verschieden äussern. Um ihn allgemein zu bestimmen, ist von typischen Einzelfällen auszugehen. Wir erhalten deren zwei, indem wir als massgebendes Merkmal die Selbständigkeit oder Unselbständigkeit des Erwerbs ansehen:

a) *Der selbständig Erwerbende:* Für ihn handelt es sich darum, in freier Betätigung seiner Arbeitskraft und nach freier Wahl einen Erwerb zu suchen (durch Betrieb eines Gewerbes, einer Industrie, durch Ausübung einer wissenschaftlichen Berufsart usw.). Ferner soll er, wenn nötig, ebenfalls in freier Auslese die Arbeitskraft anderer verwenden können; im Abschluss der Arbeitsverträge ist ihm möglichste Freiheit zu gewähren.

b) *Der unselbständig Erwerbende:* Auch seine Arbeitsfreiheit weist zwei Seiten auf; er will frei einem Berufe sich widmen und selbst den Betrieb wählen, dem er seine Arbeitskraft zur Verfügung stellen wird. Nachher soll er frei den ihm zusagenden Arbeitsvertrag schliessen können.

Mit der freien Wahl des Gewerbes oder Betriebes ist rechtlich jedem Individuum auch die freie Entscheidung gegeben, ob er überhaupt selbständig oder unselbständig erwerben will.[4]

Wir sehen, dass sich die Arbeitsfreiheit besonders in drei Richtungen auswirkt:

1. Freiheit, einen beliebigen Beruf und Wirtschaftszweig als Tätigkeitsgebiet zu wählen oder sich überhaupt nicht zu betätigen;
2. freie Wahl des allfälligen Partners im Arbeitsvertrag;
3. freie Ausgestaltung des Arbeitsvertrages.

---

[4] Specker (Persönlichkeitsrechte, S. 80) spricht an Stelle der Arbeitsfreiheit von der Integrität des Erwerbslebens. Diese ist Persönlichkeitsgut als Teil des Rechts ungestörter körperlicher und geistiger Betätigung. Auch er unterscheidet: Für den Arbeitgeber besteht die Integrität des Erwerbslebens im freien Betrieb eines Geschäftes, beim Arbeitnehmer in der Verwertung der Arbeitskraft.

Die Arbeitsfreiheit richtet sich gegen die Kräfte, welche sie in ihrer Auswirkung beeinträchtigen können; es sind das:

1. der *Staat;*
2. das *einzelne Individuum;*
3. organisierte *Mehrheiten von Individuen,* denen kein staatlicher Charakter zukommt: die *Verbände.*

Träger der Arbeitsfreiheit ist grundsätzlich jedes Individuum (natürliche und juristische Personen).

Wir erhalten zusammenfassend die *Definition der Arbeitsfreiheit.*

Arbeitsfreiheit ist das Recht jedes Individuums, frei und ungehindert durch Staat, Verbände oder Einzelpersonen seinen Erwerb zu wählen und zu gestalten, seine Arbeitskraft zu verwerten oder nicht.

Hauptaufgabe meiner Arbeit ist die Betrachtung des strafrechtlichen Schutzes der Arbeitsfreiheit. Die strafrechtlich interessanten Verletzungen der Arbeitsfreiheit erfolgen praktisch nur anlässlich der Arbeitskämpfe zwischen Arbeitgebern und -nehmern. Ich werde daher hauptsächlich jene Seite der Arbeitsfreiheit betrachten, die die Freiheit des Arbeitsverhältnisses und -vertrages gewährleistet.[5] Auf die andere Seite der Arbeitsfreiheit, die eigentliche Gewerbefreiheit,[6] kann ich nur soweit eingehen, als sie eine der Grundlagen unserer Arbeitsfreiheit darstellt.

III. Die Verwirklichung der Arbeitsfreiheit.

Die Arbeitsfreiheit ist ein Postulat des liberalen Staates; es soll davon ein Höchstmass gewährt werden. Sie abstrakt zu statuieren, dürfte sich nicht als überaus schwer erweisen; sie aber restlos in die Praxis umzusetzen und zu erreichen, dass sie wirklich besteht und allen zuteil wird, ist angesichts der wirtschaftlichen Ungleichheiten und Kämpfe nicht möglich. Der Mensch als Glied eines sozialen Körpers kann normalerweise nur in und mit der menschlichen Gesellschaft leben. Dieses Zusammenleben bewirkt naturgemäss eine gegenseitige, in ihren unzähligen Elementen nicht übersehbare Einwirkung der Gesamtheit auf den Einzelnen und des Einzelnen auf die Gesamtheit.[7] Ein theoretisches Höchstmass an Freiheit kann sich praktisch als die grösste Unfreiheit auswirken. Daher finden wir in keinem Staate die Arbeitsfreiheit bis zur letzten Konsequenz durchgeführt.

---

[5] entspricht den unter 2 und 3 aufgezählten Hauptwirkungen der Arbeitsfreiheit.

[6] äussert sich als die unter 1 angeführte Wirkung der Arbeitsfreiheit.

[7] Bollag, Nötigung, S. 14.

§ 2. Die Geschichte der Arbeitsfreiheit in der Schweiz.

I. Im allgemeinen.

Entscheidend ist die Entwicklung des schweizerischen Wirtschaftssystems seit der französischen Revolution. Während dieser Zeit vollzog sich der Wandel von der gebundenen zur freien Wirtschaft, vom System der Ausschliesslichkeit und staatlichen Reglementiererei zu dem der freien Konkurrenz. Um die letztere zu ermöglichen, fielen zuerst die interkantonalen Schranken; dem Kampf um die freie Niederlassung lagen zu einem grossen Teil wirtschaftliche Motive zu Grunde. Wenn aber die Niederlassungsfreiheit wirklich einen Fortschritt bedeuten sollte, musste sie auch die Freiheit des Handels und Gewerbes auf dem Gebiete der ganzen Eidgenossenschaft mit sich bringen. Dementsprechend ging das Streben allerorts zuerst nach Niederlassungsfreiheit, als dann diese erreicht war, nach Handels- und Gewerbefreiheit.

II. Alte Eidgenossenschaft, Helvetik und Mediation.

Die alte Eidgenossenschaft kannte zahlreiche Beschränkungen der Freizügigkeit. Der Bürger des einen Kantons galt im Nachbarkanton schon als Fremder. Einzug und Wegzug konnten die Kantone ganz verbieten oder von finanziellen Bedingungen (Einzugsgelder) abhängig machen; von kantonsfremden Niedergelassenen wurden periodisch die sogenannten Hintersassengelder erhoben. Ausweisung war jederzeit möglich. Freilich hatte Zürich seiner stark gewerblichen Struktur wegen stets den Grundsatz der Freizügigkeit verfochten. Es war aber im dritten Landfrieden 1656 unterlegen, so dass die Abschliessungstendenzen der katholischen Orte die Oberhand gewannen.[8]

Die Helvetik brachte den Einheitsstaat, die Rechtsgleichheit und das einheitliche helvetische Staatsbürgerrecht. Da die Schweiz auch ein einheitliches Rechtsgebiet darstellte und die Kantone zu reinen Verwaltungsbezirken degradiert waren, ergaben sich eigentlich Niederlassungsfreiheit und Freizügigkeit von selbst; man war sich allgemein über ihre Geltung einig, wenn man sie auch auf verschiedene Art und Weise zu begründen suchte.

Allerdings wurde damals die Niederlassungsfreiheit nicht in erster Linie aus wirtschaftlichen Erwägungen gefordert, um ein Gedeihen von Industrie und Gewerbe zu ermöglichen: Krieg und Revolutionswirren verhinderten vorderhand noch einen wirtschaftlichen Aufschwung; die Schweiz war noch kein einheitliches Wirtschaftsgebiet und somit das wirtschaftliche Bedürfnis nach Frei-

[8] His I, S. 480.

zügigkeit nicht sehr gross. Die Einführung der Niederlassungsfreiheit ist also mehr doktrinären Erwägungen zuzuschreiben; sie gehörte zum Idealbild von Einheitsstaat und Rechtsgleichheit und erwies sich als Teil der menschlichen Freiheit überhaupt.[9]

Ueber die rechtlichen Wirkungen der Niederlassungsfreiheit herrschten anfänglich recht verschiedene Auffassungen. Daher erfolgte am 13. Februar 1799 eine gesetzliche Regelung: Der Niedergelassene sollte als «Einwohner» die gleichen Rechte und Pflichten haben wie die eigentlichen Kantonsbürger, mit Ausnahme der diesen zustehenden Rechte am Bürgergut und der daraus erwachsenden Armenunterstützungspflicht.

Trotz starken Strömungen auf Unterdrückung der Niederlassungsfreiheit konnte diese in die *Mediationszeit* hinübergerettet werden. Wirtschaftliche Ueberlegungen mögen dazu beigetragen haben. Die Bundesakte (Art. 4) bringen bereits den Zusammenhang mit der Gewerbefreiheit, indem sie dem Schweizerbürger die Befugnis geben, seinen Wohnsitz in einen andern Kanton zu verlegen und sein Gewerbe daselbst frei zu betreiben.

Das Prinzip der Niederlassungsfreiheit wurde in der Folge stark durchlöchert. Besonders die katholischen Kantone erlaubten sich aus konfessionellen Gründen erhebliche Beschränkungen, Hintersassengelder usw. waren an der Tagesordnung. Erst das Niederlassungskonkordat von 1805 und die Heimatscheinkonkordate von 1809 und 1810 brachten eine gewisse heilsame Wirkung mit sich.[10]

Die Gewährung der Niederlassungsfreiheit allein führte noch nicht zur Arbeitsfreiheit: es mussten auch die **gewerblichen Schranken** fallen. Deren gab es in der *alten Eidgenossenschaft* recht viele: Zunft- und Innungszwang; Verbot jedes nicht zünftigen Gewerbes, von dem höchstens neuere Grossbetriebe in Handel und Industrie ausgenommen waren; Staatsaufsicht und Reglementierung des Wirtschaftslebens durch zahlreiche Kommissionen und Kammern; obrigkeitliche Betriebsbewilligungen, die sogenannten Ehehaften, geknüpft an bestimmte Grundstücke und Gebäude; Vorrecht der Städte zur alleinigen Ausübung der Zunftrechte.

Die *helvetische Verfassung* nennt die Gewerbefreiheit nicht ausdrücklich. Aber man war sich klar, dass dieses Freiheitsrecht Geltung haben müsse, ergab es sich doch schon rein theoretisch aus den Rechten der Menschen und Bürger, niedergelegt in Art. 5 der Verfassung. Die Durchführung des Grundsatzes erfolgte allerdings

---

[9] His II, S. 479.
[10] His I, S. 490.

nicht allgemein, sondern Stück für Stück in Einzelerlassen und -massnahmen.[11]

Die Mediationsakte enthielt die Gewerbefreiheit nicht als solche, sondern garantierte sie teilweise in verschiedenen Artikeln. Für uns von Interesse sind vor allem die grundlegenden Bestimmungen des Art. 4 über die Wahrung der Gewerbefreiheit in *örtlicher* Hinsicht; ich habe es schon oben angedeutet: jeder Schweizerbürger hat nicht nur das Recht der Niederlassung, sondern auch das Recht, in jedem Kanton «frei sein Gewerbe auszuüben». Art. 5 gewährleistet ferner den freien interkantonalen Handelsverkehr. In *sachlicher* Beziehung dagegen wurden keine Garantien gewährt. Das alte Zunft- und Innungswesen erlebte seine Auferstehung, vor allem in Zürich, Schaffhausen, Basel und St. Gallen. Charakteristisch sind zumal die Abschliessungstendenzen gegen auswärtige Waren und Arbeitskräfte; ebenso wurde häufig die Konzessions- oder Patentpflicht eingeführt.

III. Restauration und Regeneration.

Die Epoche von 1815—1848 ist recht eigentlich die Zeit des Kampfes der aufstrebenden modernen Industrie und Wirtschaft gegen die überlebten Formen des alten Zunftwesens. Wie auch His (II. Bd., S. 408) bemerkt, waren es in erster Linie wirtschafts- und gewerbepolitische Gründe, die von den einen für, von den andern gegen die freie Niederlassung im Gebiete der ganzen Eidgenossenschaft geltend gemacht wurden. Mit dem Fall der alten Schranken zur Zeit der Helvetik hatte nämlich eine starke Bevölkerungsbewegung — vor allem der Zug nach der Stadt — ihren Anfang genommen.

Die Restaurationsperiode brachte den rückläufigen Tendenzen vermehrten Erfolg. Vereinzelt kamen sogar Beschränkungen der Freizügigkeit im Kantonsinnern unter den Kantonsbürgern vor. Interkantonal bestanden unter dem Bundesvertrag von 1815 überhaupt keine Normen über die Niederlassung. Gewissen Abschliessungsströmungen war freie Bahn gegeben.

Immerhin kam 1819 unter 12 Kantonen ein Niederlassungskonkordat zustande, das die Vertragskantone zur Gestattung von freiem Aufenthalt und Niederlassung verpflichtete, unter Vorbehalt gewisser massvoller Bestimmungen polizeilicher Natur. Dem Inhalt des Konkordats entsprach im grossen und ganzen auch das interne Niederlassungsrecht der angeschlossenen Kantone. In den übrigen Kantonen traf man dagegen zum Teil noch weitgehende Beschrän-

[11] His I, S. 502: vgl. die hier angeführten Beispiele.

kungen der freien Niederlassung an; vor allem waren wirtschaftliche Befürchtungen massgebend; daher wurden neben diesen Erschwerungen gleichzeitig leichtere Niederlassungs- oder Aufenthaltsbedingungen gewährt für begehrte Arbeitskräfte oder sonstwie besonders erwünschte Einwohner.[12] Konfessionelle Bedenken spielten ebenfalls eine gewisse Rolle.

Die Regelung der Handels- und Gewerbefreiheit im Bundesvertrag von 1815 entspricht ungefähr der in der Vermittlungsakte getroffenen. Erleichterungen galten dem interkantonalen Handelsverkehr. Die Berechtigung zur Gewerbeausübung entsprach im allgemeinen dem Niederlassungsrecht. Gemäss dem Niederlassungskonkordat von 1819 war der in einem andern Kanton zur Niederlassung Berechtigte auch zur Gewerbeausübung befugt; dagegen bewirkte der blosse Aufenthalt keine Freiheit der Gewerbeausübung.

Innerkantonal bestanden immer noch häufig der Zunftzwang und die übrigen veralteten Gewerbevorschriften. Ihnen sagte der Liberalismus den Kampf an. Vorkämpfer war die Schweizerische Gemeinnützige Gesellschaft; deren Berichte erschienen in Basel im Schweizerischen Archiv für Statistik, herausgegeben durch den Basler Volkswirtschafter und Naturhistoriker Christoph Bernoulli; in seiner ausgezeichneten Schrift stellte er die Ueberlebtheit des Zunftwesens dar, wobei er unparteiisch auch gewisse Vorteile der Zünfte anerkannte.[13]

Neben dieser ideellen Vorbereitung wurde die Gewerbefreiheit noch durch zwei weitere Faktoren gefördert:

Wichtig war das Beispiel von Staaten, in denen sie bereits mit Erfolg eingeführt war. Vor allem wurde die Republik Genf als Vorbild hingestellt, wo eine weitgehende Gewerbefreiheit galt, nur in bescheidenem Masse beschränkt, soweit der Ordre public polizeiliche Bewilligungen erforderte. Einen Einfluss auf die Gestaltung des Gewerbewesens hatten ferner die durch keine Zunftschranken beengte Entwicklung der Fabriken und die immerhin bedeutende Freiheit, die der Handel, insbesondere der Grosshandel, genossen.

Wir werden unten[14] sehen, dass heute die Arbeitsfreiheit auf die persönliche Freiheit, insbesondere die Vertragsfreiheit, zurückzuführen ist. Was aber mitunter in der Restaurationszeit und häufiger in der Regenerationszeit als persönliche Freiheit gewährleistet wurde, weist keine Zusammenhänge mit der Arbeitsfreiheit auf; jene persönliche Freiheit stellt vielmehr eine Garantie gegen ungerechtfertigte Verhaftung oder andere Willkürakte der Justiz

[12] His II, S. 416.

[13] Bauer, Von der Zunftverfassung zur Gewerbefreiheit, S. 164 ff.

[14] Vgl. § 3 I.

dar.[15] Auch der Schutz des Hausrechtes wurde gelegentlich darunter subsumiert.

IV. Der Bundesstaat.

[16] Entsprechend den in den einzelnen Kantonen sehr verschiedenen Zuständen und Auffassungen waren 1848 die Ansichten über eine allfällige Einführung der Niederlassungsfreiheit sehr geteilt. In der Revisionskommission hatte indessen die liberale Auffassung die Mehrheit. Als Grundlage nahm man die Bestimmungen des Konkordats von 1819 und des Entwurfes für die Bundesrevision von 1833. Die freie Niederlassung wurde allen Schweizerbürgern in der ganzen Schweiz gewährleistet. Ausgeschlossen davon waren die Juden und die Neubürger anderer Kantone, die nicht mindestens fünf Jahre lang das Schweizerbürgerrecht besassen. Der Niedergelassene durfte wegen der Wohnsitznahme nicht mit einer Bürgschaft oder auf andere Weise besonders belastet werden. Bestimmungen über die Dauer der Niederlassungsbewilligung und die obere Grenze von Kanzleigebühren wurden einem Bundesgesetz vorbehalten.

Damit standen bezüglich der Niederlassung der Arbeitsfreiheit keine Hindernisse mehr im Wege. Die weiteren Verfassungsrevisionen brachten nur noch Verfeinerungen des Niederlassungsrechts. Grundsätzliche Neuerungen, die auf die Gestaltung der Arbeitsfreiheit wesentlichen Einfluss gehabt hätten, sind nicht mehr erfolgt. 1866 wurden in Verbindung mit dem Handelsvertrag mit Frankreich von 1864 die Juden den übrigen Schweizerbürgern gleichgestellt.

Die Gewerbefreiheit wird in der Bundesverfassung von 1848 nicht erwähnt. Allzu viele, besonders aber der Handwerkerstand, waren ihr gegenüber noch sehr skeptisch eingestellt. Grosse Gegensätze bestanden, so dass es galt, die Verfassung von allen entbehrlichen Bestimmungen, die ihr nur neue Gegner geschaffen hätten, zu entlasten; dazu gehörte auch die Gewerbefreiheit.

Dagegen war weiterhin garantiert die interkantonale Handelsfreiheit (Art. 29 der Bundesverfassung).

Durch die grundsätzliche Anerkennung der Niederlassungsfreiheit war der wesentlichste Vorstoss in Richtung auf die Gewerbefreiheit gemacht.[17] Wo der Kantonsbürger Gewerbefreiheit genoss, durfte sie auch dem niedergelassenen Angehörigen eines andern Kantons nicht mehr verweigert werden. Indirekte Gewerbeerschwerungen durch drückende Niederlassungsbestimmungen waren unmöglich. Den Handwerker von auswärts konnte auch eine Zunft-

[15] His II, S. 450.
[16] His III, S. 569.
[17] Bauer, S. 194.

stadt nicht mehr an der Gewerbeausübung hindern, wenn er die Bedingungen erfüllte, denen der verbürgerte Handwerker genügen musste.

Zusammenfassend ist aber doch zu sagen, dass damals angesichts der sehr verschiedenen Zustände in den Kantonen der Bund noch nicht zur Gewerbegesetzgebung geeignet schien; sie wurde den Kantonen überlassen; auf deren interne Entwicklung übte trotzdem die liberale Bundesverfassung einen weitgehenden Einfluss aus.

In der Folgezeit bereitete sich der Boden in den Kantonen für eine eidgenössische Gewerbegesetzgebung genügend vor. 1874 herrschte in den meisten, vorab den industriellen Kantonen das Prinzip der Gewerbefreiheit. Durchlöcherungen des Grundsatzes (Ehehaften, gewisse Vorrechte) taten ihm selbst keinen Abbruch mehr. Einzig Baselstadt hatte — wenn auch durchbrochen und modifiziert — noch das Zunftsystem.

Ein wesentlicher Programmpunkt der Bewegung zur *Verfassungsrevision von 1872/1874* war die Einführung der Gewerbefreiheit. So schrieb Bundesrat Dubs, einer der Hauptförderer der Revision:[18]

> «Solange nämlich mit dem Rechte der freien Bewegung und Niederlassung nicht auch das Recht verbunden ist, am Orte der neuen Niederlassung durch redliche Arbeit sein Brot zu verdienen, so ist das Niederlassungsrecht für die Masse der Bevölkerung eine taube Nuss.»

Ueberhaupt hielt es der Bundesrat notwendig, dem Arbeiter die Möglichkeit der freiesten persönlichen Bewegung in der Arbeitsübernahme zu verschaffen, nachdem die Beseitigung der Verkehrsschranken im Innern und die Verlegung der Zölle an die Grenzen der Eidgenossenschaft diese zu einem einheitlichen Arbeitsgebiete gemacht hatten.[19] Weiter wurde angeführt, dass gewisse Gewerbe ihre Produkte in irgendeinem Landesteil fabrizieren und von dort aus alle Gegenden versorgen könnten, bei andern aber (Bauhandwerk usw.) der Arbeiter sich an den betreffenden Platz begeben müsse, wo die Arbeit ausgeführt werde. Der Bundesrat beantragte daher einen neuen Artikel der Bundesverfassung, der die Freiheit des Handels und Verkehrs, sowie das Recht freier Berufs- und Gewerbeausübung jedem Schweizerbürger im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft gewährleisten sollte. Aus Erwägungen des allgemeinen Interesses wurden noch einige Vorbehalte gemacht, die aber dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht widersprechen und Schweizerbürger anderer Kantone nicht schlechter

[18] Jakob Dubs, Zur Bundesrevision, 2. Teil, S. 121.
[19] BBl 1870 II, S. 672.

als die eigenen Kantonsbürger stellen durften. Die Sonderregelung für die wissenschaftlichen Berufsarten interessiert in unserm Zusammenhange weniger.

Mit einer geringfügigen Abänderung gelangte der Artikel in den vom Volke 1872 abgelehnten Entwurf. In der Fassung des letzteren wurde er 1874 angenommen.

2. KAPITEL.

Die Arbeitsfreiheit im heutigen schweizerischen Staatsrecht.

§ 3. Die Arbeitsfreiheit.

I. Die Grundlagen.

Die Arbeitsfreiheit erscheint heute als Teil der Freiheit des Einzelnen im weitesten Sinn, als Ausfluss des Rechts auf Geltendmachung seiner freien Persönlichkeit.[20] Die Freiheit des Arbeitsverhältnisses stützt sich insbesondere auf die Dispositions- und Vertragsfreiheit; sie ermöglichen freie Wahl des Vertragspartners und freie Ausgestaltung des Arbeitsvertrages. Zum andern Teil entspringt die Arbeitsfreiheit der Gewerbefreiheit. Die Niederlassungsfreiheit hingegen wird kaum mehr zum Schutze der Arbeitsfreiheit angerufen werden müssen; ihr kommt in unserm Zusammenhange mehr historische Bedeutung zu.

Die Schweiz bekennt sich zum Wirtschaftssystem der freien Konkurrenz. Dieses wird ergänzt durch die Koalitionsfreiheit, garantiert gegen den Staat in Art. 56 der Bundesverfassung[21] und im übrigen durch die Zivilgesetzgebung. Die freie Konkurrenz ruft eben automatisch der Möglichkeit, die Konkurrenz zu beschränken und die eigene Konkurrenzfähigkeit zu erhöhen, beides mit Hilfe der Verbandsbildung.

In der Bundesverfassung sind von den erwähnten Individualrechten nur Vereins-, Gewerbe- und Niederlassungsfreiheit ausdrücklich garantiert. Trotzdem sind aus verschiedenen Gründen auch Vertrags- und Dispositionsfreiheit als fundamentale Grundsätze unseres Staatsrechts anzusehen:

a) Die Tatsache, dass ein Freiheitsrecht in der Bundesverfassung nicht garantiert ist, besagt nichts gegen seine tatsächliche Existenz

[20] «Freiheit der Person schlechthin» (Liechti, Boykott, S. 63).

[21] Burckhardt, Kommentar, S. 397.

und Anerkennung. 1848 und 1874 wurden nur die umstrittenen und gefährdeten Freiheitsrechte in der Bundesverfassung verankert. Die allgemein geltenden und in kantonalen Verfassungen und Gesetzgebungen schon verwirklichten Freiheitsrechte in der Bundesverfassung noch einmal zu garantieren, schien in vielen Fällen überflüssig.[22]

b) Speziell in der Zivilgesetzgebung (ZGB und OR) hat der Bund selbst das Recht des Einzelnen auf Geltendmachung seiner freien Persönlichkeit weitgehend verwirklicht; die Vertrags- und Dispositionsfreiheit ist Grundlage der Regelung unserer zivilrechtlichen Verhältnisse geworden. Das Dienstvertragsrecht (OR 319 ff.), wo beispielsweise die Allgemeinverbindlich-Erklärung von Gesamtarbeitsverträgen abgelehnt wird, ist der liberalen Idee der Arbeitsfreiheit entsprungen.

Theoretisch besteht nun allerdings ein Unterschied, ob ein Freiheitsrecht vom Bunde in der Verfassung garantiert oder nur auf andere Weise verwirklicht worden ist. Die Garantie in der Bundesverfassung wirkt gegen die Kantone, deren rechtswidrige Beschränkungen eines Freiheitsrechts ipso iure aufgehoben werden; sie bildet aber auch eine Schranke für die Bundesgewalt selbst, zumal für den Bundesgesetzgeber.[23] Die Verwirklichung eines Freiheitsrechts durch die Bundesgesetzgebung ohne verfassungsmässige Garantie dagegen schützt nur gegen widersprechende kantonale Bestimmungen; der Bund ist selbstverständlich frei, in der Folge abweichend zu legiferieren.

Der Unterschied des Rechtsschutzes hat aber praktisch keine Bedeutung. Ein Rechtsschutz gegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte durch den Bund besteht nicht; das Bundesgericht ist nach Art. 113/3 der Bundesverfassung an die Bundesgesetze und die allgemein verbindlichen Beschlüsse der Bundesversammlung gebunden. Ueberdies wurde im Organisationsgesetz für die Bundesrechtspflege der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht auf den Fall der Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger *durch die Kantone* beschränkt. Gegen verfassungswidrige Eingriffe der Bundesbehörden, auch des Bundesrates, gibt der staatsrechtliche Rekurs keinen Rechtsschutz. Den Kantonen gegenüber sind sowohl in der Bundesverfassung garantierte wie auch nur zivilrechtlich verwirklichte Freiheitsrechte durch das Bundesgericht geschützt.[24]

Aus einem weitern Grunde ist es für den Schutz der Arbeitsfreiheit weniger von Bedeutung, ob Dispositions- und Vertrags-

[22] Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 317.
[23] Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 319.
[24] Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 276.

freiheit in der Bundesverfassung gewährleistet sind oder nicht; die Grosszahl der Beeinträchtigungen der Arbeitsfreiheit erfolgt heute nicht durch den Staat, sondern durch Verbände und Einzelpersonen. Diesen gegenüber bedeutet die Gewährleistung eines Freiheitsrechtes durch die Verfassung keinen Schutz; sie richtet sich ja nur gegen den Staat.

Allerdings ist zuzugeben, dass die verfassungsmässige Garantie doch indirekt einen Einfluss hat auf die Durchsetzung eines Rechtes gegen Einzelne; Fleiner[25] betont, dass der Inhalt der Individualrechte einen Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung des Staates, ein Stück seiner Staatsauffassung bildet.

II. Der Inhalt.

Auszugehen ist von der schon gegebenen Definition: Arbeitsfreiheit ist das Recht jedes Individuums, frei und ungehindert durch Staat, Verbände und Einzelpersonen seinen Erwerb zu wählen und zu gestalten, seine Arbeitskraft zu verwerten oder nicht.

Sie bedarf aber verschiedener Modifizierungen, die sich aus der Schwierigkeit praktischer Verwirklichung der Arbeitsfreiheit ergeben und die uns als *Schranken der Arbeitsfreiheit* erscheinen. Mit andern Worten: Die Modifizierung beschränkt das Recht des Einzelnen, unbehindert durch Staat, Verbände und Einzelpersonen, seine Arbeitsfreiheit auszuüben.

Bisweilen wird in Verbindung mit der Arbeitsfreiheit auch von einem «*Recht auf Arbeit*» gesprochen. Die Existenz dieses Rechts ist für die Schweiz als Ausfluss der Arbeitsfreiheit zu bejahen, wenn man es definiert wie Weber:[26] «das Recht des Einzelnen, zu arbeiten, wenn man arbeiten will, das sich nicht verträgt mit einer gegen den Willen des Einzelnen erfolgenden Behinderung, zu arbeiten.» Dagegen gibt es keinen Anspruch des Einzelnen gegenüber dem Staat auf Arbeitsgelegenheit.

§ 4. Die Schranken der Arbeitsfreiheit.

I. Die Interessen der Oeffentlichkeit.

Vornehmlich aus zwei Gründen kann der Staat veranlasst sein, die Arbeitsfreiheit des Einzelnen zu beeinträchtigen:

a) Eine Einschränkung ist nötig zum Zwecke der *Staatserhaltung*. Hier sind einzureihen die Militärdienstpflicht, ebenso eine allfällige Arbeitsdienstpflicht. Beschränkungen dieser Art fallen in

[25] Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 280.

[26] Weber, Arbeiterausstände, Z. 18, S. 262.

die Kompetenz des Bundes; darauf weist schon Art. 2 der Bundesverfassung; Art. 20 macht das Heerwesen zur Sache des Bundes.

b) *Fiskalität, öffentliche Ordnung* und *Allgemeinwohl* (Volksgesundheit, Schutz des wirtschaftlich Unterlegenen vor Ausbeutung) können Schmälerungen der Arbeitsfreiheit mit sich bringen. Je mehr wir uns dem Sozialstaat nähern, umso häufiger werden diese Schranken auftreten und umso enger werden sie sein. Dazu gehören:

1. *Beschränkungen der Gewerbefreiheit* (Art. 31 ff. der Bundesverfassung): Regale, Monopole, Epidemie- und Seuchenbekämpfung, Gewerbepolizei, Patentierung wissenschaftlicher Berufsarten, Konzessionierungen überhaupt.[27]

2. *Die Fabrikgesetzgebung.*[28] Art. 34.

3. *Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit:* Sie stellen eigentlich keine Einschränkungen des Grundsatzes dar, sondern ermöglichen vielmehr als Ordnungsvorschriften seine Durchführung (Art. 43).[29]

II. Die Interessen des wirtschaftenden Individuums.

Im Wirtschaftsleben stösst die Freiheit des einen auf die des andern Individuums; es entsteht Interessenkollision, weil sich die beiden Freiheitssphären überschneiden. Gewisse Schranken der Arbeitsfreiheit des Einzelnen müssen gezogen werden, um solche Kollisionen zu mildern und erträglich zu gestalten. Sie betreffen das Verhältnis von:

a) Individuum und Individuum (Verband und Verband);

b) Individuum und Verband: Der Verband, gegründet als Selbstschutz von Individuen, kann mitunter für letztere zu einer Gefahr werden. Er wird seine eigene Mitglieder in ihrer Arbeitsfreiheit ungebührlich einengen, ebenso den Gegner, gegen den er errichtet wurde, oder den Aussenseiter, der zum Beitritt gezwungen werden soll.

Die Fixierung dieser Art von Schranken erfolgt im einzelnen durch die Schutzbestimmungen des Zivilrechts, von denen wir im folgenden Paragraphen sprechen werden.

§ 5. Der Schutz der Arbeitsfreiheit.

I. Gegenüber dem Staat.

Gegen *kantonale* Verfügungen und Erlasse, die verfassungsmässige Rechte der Bürger verletzen, besteht das schon erwähnte

---

[27] Burckhardt, Kommentar, S. 222.

[28] Burckhardt, Kommentar, S. 280.

[29] Burckhardt, Kommentar, S. 358 ff.

Rechtsmittel des staatsrechtlichen Rekurses ans Bundesgericht. Ein weiterer Schutz gegen Beeinträchtigung der Freiheitsrechte durch kantonale Verfassungen liegt darin, dass der Bund nach Art. 6 der Bundesverfassung die kantonale Verfassung gewährleisten, sie somit auch überprüfen und genehmigen muss.[30] Schützend wirken sich ferner die Rechtsmittel des innerkantonalen Verwaltungsrechts aus.

Gegen Beeinträchtigung der Freiheitsrechte durch *Bundesgesetze* oder allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse gibt es keinen Rechtsschutz.

Allgemein handelt es sich um den Schutz der Arbeitsfreiheit gegen Verletzung durch Handlungen staatlicher Organe. Der Begriff staatliches Organ umfasst die Behörden und Beamtungen (Angestellten). Als Organträger kommen alle Beamten und Angestellten des Staates in Betracht.[31] Verletzende Handlung ist jedoch nur die Tätigkeit dieser Organe, die erfolgt in bezug auf die besondere öffentlich-rechtliche Stellung des Organs. Zu scheiden davon sind Rechte und Pflichten, die der Organträger als Privatperson begründet. Die verletzende Handlung ist solange noch Amtshandlung, als sie vorgenommen wird innerhalb der äussersten Grenzen der Kompetenz, die dem Organ zusteht. Man kann kompetent sein zu etwas, das materiell unrechtmässig ist.[32] Die materielle Unrechtmässigkeit liegt für uns vor, wenn der Eingriff in die Arbeitsfreiheit weitergeht, als nach den oben erwähnten Schranken der Arbeitsfreiheit zulässig ist.

1. Der verwaltungsrechtliche Schutz: Ein übergeordnetes Staatsorgan kontrolliert Verordnungen, Erlasse und Beschlüsse eines ihm unterstellten Organs, ob sie keine Verletzung verfassungsmässiger Rechte darstellen. Diese Kontrolle kann eintreten automatisch oder erst auf Verlangen des durch die betreffende Handlung Geschädigten.[33]

2. Der zivilrechtliche Schutz:[34] Wir haben nur von der zivilrechtlichen Haftung des Beamten gegenüber Dritten zu sprechen (nicht von derjenigen gegenüber dem Staat). Sie kann begründet sein durch ein zivilrechtliches Vertragsverhältnis; zur Beurteilung dient das Zivilrecht. Es kann sich aber auch eine ausserkontraktliche Haftung des Beamten gegenüber Dritten ergeben. Das wird bei Verletzung von Freiheitsrechten, speziell auch der Arbeitsfreiheit, immer der Fall sein.

---

[30] Frey, Freiheitsrechte, S. 33.
[31] Frey, Freiheitsrechte, S. 24.
[32] Frey, Freiheitsrechte, S. 26.
[33] Frey, Freiheitsrechte, S. 31.
[34] Vgl. Oser, Kommentar zum OR, Bd. I, S. 270 und 420.

Die Normierung dieser letzteren Art Schadenersatzansprüche ist nach OR 61 dem öffentlichen Recht vorbehalten. Letzteres umschreibt, wann eine Verletzung vorliegt, und bestimmt die darauf zu erfolgende Reaktion. Sagt das öffentliche Recht darüber nichts aus, muss wiederum nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts untersucht werden, welche Rechtssätze zur Lückenausfüllung zu verwenden sind. Kraft ausdrücklicher Bestimmung oder nach Gewohnheitsrecht kann das OR (Art. 41 ff.) anwendbar sein; es stellt dann nicht mehr Privat-, sondern öffentliches Recht dar. Sind eine Rechtsverletzung und daraus folgender Schadenersatzanspruch aber einmal gegeben, so ist dieser nun rein privatrechtlicher Natur; massgebend sind nur die Bestimmungen des OR; das Bundesgericht kann Berufungsinstanz sein.

Nach Bundesrecht ist der Beamte [35] dem Geschädigten für jeden Schaden, den er durch eine Amtspflichtverletzung anrichtet, zum vollen Ersatz verpflichtet. Es besteht kein Unterschied, ob der Schaden gestiftet wurde durch Vornahme oder Unterlassung eines obrigkeitlichen Aktes oder eines zivilrechtlichen Geschäftes. Den Rechtsgrund der Haftung bildet die rechtswidrige Handlung des Beamten; es liegt Haftung aus unerlaubter Handlung im Sinne des Zivilrechts vor. Zu urteilen hat der Zivilrichter. Er untersucht nach öffentlichem Recht, ob Amtsmissbrauch und daraus sich ergebende Haftung des Beamten vorliegen und bestimmt nach Zivilrecht den allfälligen Schadenersatz. Die Besonderheiten der Verfolgungsermächtigung kann ich hier nicht erörtern.

3. Der strafrechtliche Schutz: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten statuiert das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes vom 9. Dezember 1850, Art. 4 und 5:

> «Die Verantwortlichkeit wird begründet durch Verübung von Verbrechen in der Amtsführung, sowie durch Uebertretung der Bundesverfassung, der Bundesgesetze und Reglemente. Die Verantwortlichkeit kann disziplinarische Verfügung, Zivil- und Kriminalklage zur Folge haben.»

Die massgebende Strafbestimmung finden wir im 18. Titel des StGB. Wichtig ist für uns vor allem Art. 312:

> «Mitglieder einer Behörde, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtsmässigen Vorteil zu verschaffen, werden ... bestraft.»

Interessant ist der Vergleich des StGB mit dem alten Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 (Art. 53):

---

[35] Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 270.

«Ein Beamter oder Angestellter des Bundes, welcher durch Ueberschreitung oder Missbrauch der Amtsgewalt einen Bürger in seiner Freiheit oder in seinen bürgerlichen Rechten beeinträchtigt oder sich Amtsverrichtungen anmasst, welche nicht in seiner Kompetenz liegen, oder die in Art. 5 der Bundesverfassung garantierten Rechte verletzt oder sonst absichtlich seine Amtspflicht verletzt, ist ... zu verurteilen.»

Bemerkenswert ist für uns diese Bestimmung deshalb, weil sie insbesondere auch die Verletzung der Freiheitsrechte des Bürgers durch Beamte ahndet. Sie geht jedoch keineswegs weiter und bietet keinen bessern Schutz als das neue Gesetz. Das letztere enthält im allgemeinen Begriff des Missbrauchs der Amtsgewalt sämtliche Amtsdelikte des zitierten Art. 53 und vermeidet damit diese unschöne und wenig zweckmässige Aufzählung; die rechtswidrige Beeinträchtigung des Bürgers in seinen Freiheitsrechten stellt eben immer zugleich einen Amtsmissbrauch dar.

Auch die kantonalen Strafgesetzbücher wiesen Bestimmungen über den Amtsmissbrauch auf. Manchmal (Genf, Tessin) waren sie — unnötigerweise — ergänzt durch Sonderstrafbestimmungen zum Schutze der Freiheitsrechte gegen Verletzungen durch staatliche Organe. Als Beleg dafür, dass solche Bestimmungen kaum nötig sind, möchte ich die Definition des Amtsmissbrauchs in Art. 239 des Luzerner Strafgesetzes anführen:

«Das Verbrechen des Amtsmissbrauchs liegt vor, wenn ein öffentlicher Beamter oder Angestellter irgend eine willkürliche, gesetzlich nicht gerechtfertigte, entweder die Verfassung, die individuelle Freiheit oder die staats- oder gemeindebürgerlichen Rechte eines oder mehrerer Bürger verletzende Handlung befohlen oder selbst vollführt hat.»

Zuständig für die Beurteilung von Strafklagen gegen Bundesbeamte ist das Bundesstrafgericht, sofern nicht der betreffende Beamte von der Bundesbehörde, die ihn ernannte, den Bundesassisen überwiesen wird.[36]

II. Gegenüber dem Einzelnen.

1. Der zivilrechtliche Schutz.[37] Unser Zivilrecht ist auf dem Recht und Schutz der Persönlichkeit aufgebaut; Dispositions- und Vertragsfreiheit gehören zum Inhalt des Persönlichkeitsrechts.

[36] StGB 340, Ziffer 1, Abs. 4.
StGB 342.
StGB 341, lit. e.
Bundesstrafprozess, Art. 9, Ziffer 4.
[37] Tuor, ZGB, S. 68 ff.

Letzteres kann sich jedoch praktisch nicht vollkommen auswirken, sein Träger muss gewisse Beschränkungen in Kauf nehmen. Specker [38] unterscheidet Beeinträchtigungen durch natürliche und künstliche Massnahmen. Die natürlichen Massnahmen sind Ausfluss der freien Konkurrenz und prinzipiell gestattet. Es ist ein oberster Grundsatz unserer Rechtsordnung, dass sich die wirtschaftlichen Kräfte frei und ungehemmt entfalten können; diese Möglichkeit ist für die Gesamtheit das grössere Gut als für den Einzelnen seine unbeschränkte persönliche Freiheit. Nur ausnahmsweise müssen die natürlichen Massnahmen als unzulässig betrachtet werden. Die künstlichen Massnahmen sind Betätigungen, die über die freie Konkurrenz hinausgehen (Streik, Aussperrung, Boykott, Sperre). Sie sind nur gestattet, wenn sie der Wahrnehmung berechtigter Interessen dienen. Allgemein gesehen, sind beschränkende Massnahmen dann unzulässig, d. h. das Zivilrecht greift ein, wenn die Beschränkung der Einzelpersönlichkeit gegen «Recht und Sittlichkeit» gerichtet ist (ZGB 27). Dieses Kriterium ist sehr unbestimmt. Das Bundesgericht hat bezüglich der wirtschaftlichen Betätigung des Individuums, mit der wir uns hier besonders zu befassen haben, folgende Präzisierung gegeben: Die Beschränkung darf auch mit Zustimmung der betroffenen Person nicht so weit gehen, dass dadurch ihr Fortkommen, ihre Existenz, ihre Berufsausübung verhindert oder gefährdet wird (EBG 50 II 482; 51 II 300). Die Unsittlichkeit einer Handlung kann liegen in ihrem Zweck an sich, ihren Mitteln oder dem Schaden des Verletzten, wenn er sich im Verhältnis zum verfolgten Zwecke als unverhältnismässig gross erweist (EBG 51 II 529; 54 II 146).

2. Der strafrechtliche Schutz. Er ist subsidiär und tritt nur ein, wenn die zivilrechtliche Reaktion nicht mehr genügt. Das kann der Fall sein bei besonderer Schwere der Verletzung, besonderer Schutzwürdigkeit des betreffenden Rechtsgutes oder der verletzten Person. Seine Darstellung ist die Hauptaufgabe meiner Arbeit (3. und 4. Abschnitt).

3.[39] Geltung und Durchsetzung jeder Rechtsordnung beruhen auf Zwang. Es gehört zum Wesen einer Rechtsordnung, dass sie den ihr widerstrebenden Willen zu brechen versucht und sich kraft ihrer Macht auch den störenden Elementen gegenüber bewährt. Fehlt der Rechtsordnung diese Macht, so wird sie gesprengt, der Staat treibt der Anarchie entgegen. Die Macht der Rechtsordnung, der Zwang

[38] Persönlichkeitsrechte, S. 279/280.

[39] Vgl. zum folgenden:
Zeller, Beziehungen zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht, S. 109 bis 127 der Festgabe Zürcher;
Brunner, Lehre vom Verwaltungszwang, S. 39—46.

des Staates auf den Einzelnen, treten immer in Erscheinung, ob nun der Staat tätig wird im Interesse von Einzelnen, demjenigen der Gesamtheit oder der Staatsverwaltung. Der Zwang kann sich aber verschieden äussern:

a) Beim zivil- und strafrechtlichen Schutz der Arbeitsfreiheit gegenüber Einzelpersonen und Verbänden besteht der Schutz darin, dass die Rechtsordnung auf den Verletzer der Arbeitsfreiheit einen Zwang ausübt, der ihm unangenehm ist, im Strafrecht unangenehmer als im Zivilrecht. Der Zwang wird ausgelöst durch ein Urteil, das (letzten Endes auch in Zivilrechtsstreitigkeiten) zu seiner Durchsetzung das Recht des Staates auf Zwangsanwendung gegenüber dem Störefried begründet. Diese Art Zwang nennen wir *Repressivzwang*.

Der Repressivzwang ist aber nicht nur eine Erscheinung des Zivil- und Strafrechts, sondern mindestens ebensosehr des Verwaltungsrechts. Ohne ein ergangenes Gerichtsurteil kann hier durch Repressivzwang die Innehaltung eines Verbots erreicht werden (Polizei- und Uebertretungsstrafrecht). Ein innerer Unterschied zum eigentlichen Strafrecht kann nicht festgestellt werden; entscheidend für die verschiedene Behandlung ist nur das verschieden intensive Interesse des Staates daran, dass eine bestimmte Handlung unterbleibt.

Der Repressivzwang des Verwaltungsstrafrechts stellt ein sehr wirksames Mittel zum Schutze der Arbeitsfreiheit dar. Durch Verordnungen und Noterlasse, zugeschnitten auf die speziellen Verhältnisse, werden unter Androhung geeigneter Verwaltungsstrafen Verbote und Gebote aufgestellt. Sie bekunden die Entschlossenheit des Staates zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung, wirken vorbeugend oder erlauben eine nachhaltige Bekämpfung von Unruhen.[40] Ein zürcherisches Gerichtsurteil (in einem Aufsatz von Hafter, SJZ 30, S. 312) frägt sich beispielsweise zutreffend, ob es nicht wünschenswert ist, bei Streiks im Hinblick auf mannigfache

[40] Bei den meisten Arbeitskonflikten, wo die Staatsgewalt energisch eingreift, erlassen die Kantone sogenannte *Streikverordnungen*. Sie enthalten zumeist, verbunden mit Strafdrohung, Verbote von Demonstrationen, Versammlungen, des Betretens gewisser Plätze und Strassen, manchmal auch Streikpostenverbote. Als Beleg für ihre Wirksamkeit möchte ich die SMZ (1933, Nr. 36) anführen: «Es war klar, dass die Weiterführung der Bewegung unter diesen ausserordentlich erschwerenden Umständen so gut wie unmöglich war» (Streikpostenverbot der Zürcher Regierung anlässlich des Streikes der Sanitärmonteure 1933 in Zürich). «Die Zahl der Streikbrecher ist geradezu lawinenhaft angestiegen und musste zu den schwersten Bedenken Anlass geben.»

Vgl. Sten. Bull. Ständerat 1936, S. 362 ff., Votum von Bundesrat Baumann: Die Intervention bei Arbeitskonflikten ist in erster Linie Sache der Kantone.

Weber, Arbeiterausstände, Z. 18, S. 283 ff.: Beispiele von Polizeiverordnungen.

unerfreuliche und gefährliche Vorgänge durch Polizeivorschriften und -massnahmen jedes Betreten gewisser Räume zu verbieten.

b) Neben den Repressivzwang tritt in der Verwaltungstätigkeit der *Erfüllungszwang:* in unmittelbarer staatlicher Aktion wird die Erfüllung bestimmter Pflichten erzwungen. Besonders wegen seiner Unmittelbarkeit eignet sich der Erfüllungszwang (z. B. polizeiliches Aufgebot) zur Vorbeugung. Indem man die Gefährdung der Arbeitsfreiheit bekämpft, schützt man sie am besten vor Verletzungen. Wegen einer gewissen Problematik des strafrechtlichen Schutzes der Arbeitsfreiheit [41] ist bei Arbeitskonflikten der verwaltungsrechtlichen Prävention, einer Politik der starken Hand, grösste Bedeutung beizumessen.

3. KAPITEL.

Neue Strömungen.

§ 6. Bestrebungen zum Arbeitsfrieden.

I. Vorgeschichte.

Die neueste Entwicklung im Arbeitsrecht folgt dem Zug vom Individualismus zum Kollektivismus oder zum Korporationenstaat; ein sozialeres Wirtschaftsrecht soll erreicht werden. Die Abkehr vom Individualismus bringt aber auch eine Einschränkung der persönlichen Arbeitsfreiheit mit sich. Dabei lassen sich — wie es auch im Ausland der Fall ist — besonders drei Tendenzen unterscheiden:

1. Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen und Verbandsbeschlüssen;
2. Obligatorium und Verbindlichkeit von Schiedssprüchen;
3. Arbeitsdienstpflicht.[42]

Ansätze dazu sind schon im bisherigen Recht zu verzeichnen. Das Dienstvertragsrecht des OR kennt ja bereits den Gesamtarbeitsvertrag (OR 322). Ferner enthält das Fabrikgesetz [43] in Art. 29—34 Bestimmungen über die gerichtliche Erledigung von Zivilstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis und besonders auch über die Vermittlung bei Kollektivstreitigkeiten. Aber es bestimmt nur, dass

[41] Arbeitskonflikte bringen eine gleichzeitige Häufung von Delikten und Tätern, verbunden mit Schwierigkeit nachträglicher Feststellung (vgl. § 11 III).

[42] Vgl. Hug, Arbeitsrecht, S. 66: «Aus diesen Gesichtspunkten ergibt sich als praktische Notwendigkeit der Ausbau des Koalitionsrechts, des Gesamtvertragsrechts und des Einigungsrechts.»

[43] Bundesgesetz über die Arbeit in den Fabriken vom 18. Juni 1914, AS 1914, S. 535.

die Kantone ständige Einigungsstellen zu errichten haben, die von sich aus oder auf Begehren einer Behörde oder der Beteiligten vermitteln. Die Einigungsstelle wird vom Bundesrat ernannt, wenn die Streitigkeit über die Grenzen eines Kantons hinausgeht. Hatten Arbeitgeber und -nehmer der gleichen Industrie eine freiwillige Einigungsstelle errichtet, so tritt diese anstatt der amtlichen in Funktion. Verbindlichkeit haben aber die Schiedssprüche der Einigungsstellen nur, sofern die beteiligten Parteien das vorher so vereinbart hatten.[44] Für private Einigungsstellen kann das ganz allgemein, bei staatlichen nur von Fall zu Fall geschehen. Es ist somit vollständig den Parteien überlassen, zu bestimmen, ob ein Schiedsspruch bindend sein soll oder nicht. Man sucht allerdings bisweilen dadurch die Parteien zur Annahme eines Schiedsspruchs zu bewegen, dass man das Resultat jeder Verhandlung im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht. Auf diese Weise läuft diejenige Partei, die einen Vergleichsvorschlag oder einen Schiedsspruch ablehnt, Gefahr, sich in der Oeffentlichkeit durch ihr Verhalten zu diskreditieren.[45]

Die Bestrebungen zum bessern Schutz des Arbeitsfriedens und damit zur Einengung der Arbeitsfreiheit gehen ziemlich weit zurück. 1889 wurde im Ständerat die *Motion Cornaz* und Genossen eingereicht; der Bundesrat wurde zur Prüfung eingeladen, ob durch das Fabrikgesetz für gewisse Industrien obligatorische Berufsverbände zu schaffen seien. Die Motion wurde erheblich erklärt. 1892 kam im Nationalrat eine *Motion Favon* zur Behandlung, die im Wege einer Revision von Art. 31 der Bundesverfassung die Bildung von Berufsgenossenschaften ermöglichen wollte zur Regelung der Arbeitsverhältnisse und Bestellung obligatorischer ständiger Schiedsgerichte. Die Motion wurde nicht erheblich erklärt; der Bundesrat teilte vielmehr mit, er werde auf Grund eines Antrages des Ständerates eine Revision des Art. 31 eingehend prüfen. Eine *Motion Decurtin-Vogelsanger* verlangte ebenfalls Revision des Art. 31 und Schaffung von Berufsgenossenschaften im Rahmen eines Gewerbegesetzes. Da der Bundesrat erklärte, bereits diesbezügliche Vorbereitungen unternommen zu haben, wurde die Motion zurückgezogen. Die Motion Cornaz behandelte ein Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 3. Juni 1891: der Bericht hielt diese Fragen als noch zu wenig abgeklärt, um schon zu einer gesetzlichen Regelung zu schreiten.

Bei der Revision des ersten Teils des OR zur Angleichung an das neue ZGB wurde ein Vorstoss auf Allgemeinverbindlichkeit von

[44] Fuhrer, Arb. rechtl. Streitigkeiten, S. 36—47.
[45] Fuhrer, Arb. rechtl. Streitigkeiten, S. 47.

Tarifverträgen unternommen; gemäss einem *Minderheitsantrag von Scherrer-Füllemann* sollten Tarifverträge, abgeschlossen zwischen Arbeitgeber- und -nehmerverbänden des gleichen Berufes und der gleichen Gegend, auch für die nicht darauf verpflichteten Arbeitgeber und Arbeiter gelten, sofern die Mehrheit derselben zugestimmt hatte. Im Schosse der Expertenkommission war ein noch viel weiter gehender *Antrag Bühlmann* eingebracht worden; darnach waren Tarifverträge, die für die Mehrheit der Arbeitgeber und -nehmer des gleichen Berufs und der gleichen Gegend galten und öffentlich bekannt gemacht wurden, auch für die nicht darauf Verpflichteten massgebend, soweit sie in ihren Dienstverträgen nichts anderes abgemacht hatten. Demgegenüber stellte *Dr. Spahn* einen weniger weit gehenden *Antrag* auf Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrages, der bei Dreiviertel (statt nur der Mehrheit) der Arbeitgeber und -nehmer Geltung hatte.

Die Mehrheit des Nationalrates war jedoch diesen Anträgen nicht hold. Sie wurden mit starkem Mehr abgelehnt zugunsten der Anträge der von Prof. Huber geführten Kommissionsmehrheit.

Am 21. März 1921 verwarf das Schweizervolk ein Bundesgesetz betreffend die Ordnung des Arbeitsverhältnisses. Das Gesetz war 1919 entworfen worden und hätte dem Bundesrat die Befugnis gegeben, bei unverkennbarem Bedürfnis und nach Anhören der beteiligten Berufsverbände Gesamtarbeitsverträge für die betreffende Erwerbsgruppe allgemeinverbindlich zu erklären und nicht wegdingbare Normalarbeitsverträge aufzustellen.

1920 verfasste das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement einen Vorentwurf zu einem Bundesgesetz betreffend die Verbindlichkeit von Gesamtarbeitsverträgen. Die Angelegenheit wurde nicht weiter verfolgt.

1927 forderte eine *Motion Dr. A. von Arx* im Nationalrat den Entwurf eines Bundesgesetzes zum Ausbau der Gesamtarbeitsverträge und der verbindlichen Schiedsgerichtsbarkeit.

1928 wurde eine *Motion Grospierre* im Nationalrat begründet, die ebenfalls den Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen und deren Obligatorischerklärung zum Inhalte hatte. Sie wurde als Postulat entgegengenommen. Aehnlich lauteten:

a) Postulat der Minderheit der nationalrätlichen *Kommission für das Bundesgesetz über die wöchentliche Ruhezeit,* vom Nationalrat angenommen am 1. Oktober 1930.
b) *Postulat Berthoud,* vom Nationalrat am 19. Juni 1931 angenommen.

c) *Motion Schirmer,* am 6. Dezember 1934 vom Nationalrat als Postulat angenommen.[46]

II. Die Loi Duboule in Genf.

Genf hatte von jeher auf dem Gebiete des Arbeitsrechts eine sehr fortschrittliche Politik getrieben.[47] 1904 verlieh es durch Gesetz den Tarifverträgen die Bedeutung eines Ortsgebrauchs. Es baute in den letzten Jahren systematisch sein Einigungswesen im Sinne einer verstärkten Anwendung der Tarifverträge aus. Den Abschluss dieser Entwicklung bildet das am 30. November 1936 in Kraft getretene Gesetz betreffend die Allgemeinverbindlicherklärung von Kollektivverträgen, nach seinem Initiant Loi Duboule genannt. Das Gesetz bringt drei Neuerungen:

1. Die Kantonsregierung kann kollektive Arbeitsverträge allgemeinverbindlich erklären, wenn sie von der Mehrheit der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer angenommen sind und den allgemeinen Interessen gerecht werden.
2. Die Regierung stellt von Amtes wegen einen solchen Vertrag auf und erklärt ihn für verbindlich, sofern in einer Berufsgattung die Beteiligten nicht innert 18 Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes das selbst getan haben und es das allgemeine Interesse erfordert. Dieser Vertrag muss vorher durch ein besonderes Schiedsgericht gutgeheissen werden.
3. Kollektive Arbeitskonflikte, welche im gewöhnlichen Einigungs- und Schiedsverfahren nicht innert zwei Monaten seit Ausbruch der Streitigkeiten beigelegt werden konnten, werden innert drei Monaten endgültig durch einen fünfköpfigen Schiedsgerichtshof entschieden.[48]

Auf Grund dieses Gesetzes gelangten über 30 Tarifverträge zur Allgemeinverbindlicherklärung. Indessen wurde am 4. Oktober 1937 staatsrechtlicher Rekurs erhoben, den das Bundesgericht guthiess:

Ob ein Verstoss gegen Art. 4 und 31 der Bundesverfassung vorliege, konnte das Bundesgericht nicht beurteilen, weil die Rekurrenten nicht geltend gemacht hatten, inwiefern das Genfer Gesetz gegen diese beiden Bestimmungen verstosse. Im übrigen wären die

---

[46] Zu den obigen Ausführungen vgl.:
Ingold, Arbeitsverfassung, S. 9 ff.;
Botsch. BR über eine Partialrevision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung vom 10. September 1937, S. 39 ff.;
EBG 64 I, S. 34—37.

[47] Vgl. Weber, Arbeiterausstände, Z. 19, S. 277 ff.

[48] Vgl. Votum von Bundesrat Obrecht über die Motion Malche, abgegeben am 21. Oktober 1937 im Ständerat.

Rekurrenten als Arbeitnehmer nicht legitimiert gewesen, Art. 31 anzurufen, weil sie kein Gewerbe auf eigene Rechnung betrieben. Nur die Arbeitgeber hätten eine Verletzung der Gewerbefreiheit geltend machen können.

Das Genfer Gesetz bildet einen Verstoss gegen Art. 64 der Bundesverfassung (Vorbehalt des Bundesprivatrechts):

> «Le législateur cantonal a empiété, d'une part, sur le domaine du droit privé réservé à la Confédération, en substituant au système du CO un système qui ne s'harmonise pas avec lui, et il a exédé, d'autre part, la mesure dans laquelle le législateur fédéral a trouvé lui-même juste de restreindre la liberté contractuelle dans l'intérêt de la collectivité.»

Im weitern führt das Bundesgericht ganz im Sinne meiner oben gemachten Ausführungen an: So, wie allgemein im Wirtschaftsleben Art. 31 der Bundesverfassung das System der freien Konkurrenz statuiert, garantieren die Art. 319 ff. des OR im Gebiete des Arbeitsvertrages die Vertragsfreiheit auf Grund der freien Konkurrenz. Der Genfer Gesetzgeber befiehlt aber und verbietet, was der Bundesgesetzgeber ausdrücklich dem freien Willen der Kontrahenten überliess.[49]

Giacometti möchte noch unter einem andern Gesichtspunkt Vorrang des Bundesrechts annehmen:[50] Die Loi Duboule verstösst gegen die Eidg. Fabrikgesetzgebung. Was das Fabrikgesetz bezüglich der Arbeitsfreiheit nicht normiert hat, wollte es der freien Parteivereinbarung überlassen. Die Kantone dürfen keine Ergänzungen vornehmen: sie widersprächen dem Sinn und Geist der eidgenössischen Normierung; denn einer der wichtigsten Beweggründe der Uebertragung der Kompetenz zur Fabrikgesetzgebung an den Bund war die Beseitigung der kantonal verschiedenen Produktionsbedingungen und industriellen Konkurrenzfähigkeit.

Die Loi Duboule verletzt auch Art. 31 der Bundesverfassung, weil sie die Vertragsfreiheit auf dem Gebiete des Arbeitsverhältnisses beseitigt; diese ist gewissermassen die privatrechtliche Seite der Handels- und Gewerbefreiheit: die gewerbliche Tätigkeit besteht zum Teil im Abschluss von privatrechtlichen Verträgen. Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit durch die Kantone sind nur aus polizeilichen, nicht aus wirtschaftspolitischen Motiven zulässig. Die Allgemeinverbindlichkeit jedoch beruht gerade auf wirtschaftspolitischen Motiven: Beschränkung der Konkurrenz.

---

[49] EBG 64 I, S. 23 ff. Der Entscheid ist ein geradezu typisches Beispiel dafür, wie sich das Bundeszivilrecht als Garant der Arbeitsfreiheit auswirkt.

[50] Giacometti, Rechtsgutachten, Jahresbericht 1936, S. 173 ff.

Auf Grund der Loi Duboule lud Ständerat *Malche* den Bundesrat in einer *Motion* ein, Vorbereitungsarbeiten aufzunehmen für die Einführung des Obligatoriums der kollektiven Arbeitsverträge; er solle die nötigen Massnahmen zur Verwirklichung dieser Reform auf dem Wege der Gesetzgebung vorschlagen. Die Motion wurde vom Ständerat am 21. Oktober 1937 erheblich erklärt und dem Nationalrat überwiesen. Sie kam in einer nationalrätlichen Kommission zur Behandlung, bisher aber noch nicht im Nationalrat selber. Ihre Bedeutung ist angesichts der Revision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung nicht mehr gross, trotzdem sie noch einen Schritt weitergehen möchte durch Einführung des Zwangstarifvertrages und der obligatorischen und verbindlichen Schiedsgerichtsbarkeit.

III. Das Freiburger Gesetz über die Kollektivverträge.

Am 2. Februar 1938 erliess der Freiburger Grosse Rat ein Gesetz über die Kollektivverträge.[51] Darnach können Arbeitsverträge zwischen Arbeitgebern und -nehmern auf Verlangen der Beteiligten für das ganze oder einen Teil des Kantonsgebietes vom Staatsrat allgemeinverbindlich erklärt werden; sie müssen von der Mehrheit der Beteiligten angenommen sein und dürfen nichts enthalten, was gegen das Gesamtinteresse verstösst.

Der Staatsrat erhielt den Auftrag zum Vollzug des Gesetzes. Weil am 4. März 1938 das schon erwähnte Urteil des Bundesgerichts gegen den Kanton Genf erging, führte er ihn vorerst nicht aus. Indessen hat er nun am 17. Dezember 1940 doch eine Vollziehungsverordnung erlassen,[52] die das Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung regelt. In einem staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht wurde daraufhin von verschiedenen Verbänden und Privatpersonen die Aufhebung des Gesetzes und der Vollziehungsverordnung verlangt. Das Bundesgericht hat dem Begehren in einem Urteil vom 21. Februar 1941 [53] stattgegeben. Wegleitend waren ihm die gleichen Erwägungen, die schon die Loi Duboule zu Fall gebracht haben; die Befugnis der Kantone zum Erlass von Vorschriften des Arbeiterschutzes gilt nur für solche Betriebe, die nicht dem Fabrikgesetz unterstehen; ausserdem geht materiell die Allgemeinverbindlicherklärung über diese Befugnis hinaus.

IV. Das neuenburgische Gesetz über die Gesamtarbeitsverträge.

Ungeachtet des bundesgerichtlichen Urteils gegen die Loi Duboule nahm der neuenburgische Grosse Rat am 17. Mai 1939 ein

[51] Amtsblatt des Kantons Freiburg vom 19. Februar 1938, S. 102.
[52] Amtsblatt des Kantons Freiburg vom 21. Dezember 1940, S. 757.
[53] NZZ vom 26. Februar 1941, Blatt 6.

ähnliches Gesetz an. Die Art. 6 und 7 bestimmen: Auf Verlangen der Beteiligten kann der Staatsrat für einen Berufszweig die Allgemeinverbindlichkeit von Gesamtarbeitsverträgen aussprechen; dazu ist jedoch nötig die Zustimmung von zwei Drittel der Arbeitgeber und Arbeitnehmer; die Zweidrittelsmehrheit der Arbeitgeber muss mindestens 50 % aller Arbeitnehmer der betreffenden Branche beschäftigen. Die Verträge dürfen nichts enthalten, was gegen das Allgemeinwohl oder die Koalitionsfreiheit verstossen würde. Ferner kann die Allgemeinverbindlichkeit nur ausgesprochen werden, wenn das Obligatorium auch in den andern Kantonen besteht, in denen ein Gesamtvertrag gleicherweise Geltung hat. Der Staatsrat hat das Zustandekommen solcher Verträge zu fördern. Bestimmungen über die Erledigung von Kollektivstreitigkeiten werden dagegen vertraglicher Regelung überlassen.

Die Art. 5 und 6 des Gesetzes wurden vom Bundesgericht auf Grund eines staatsrechtlichen Rekurses ungültig erklärt (15. Dezember 1939).[54] Damit ist dem Gesetz sein wesentlicher Gehalt genommen.

§ 7. Die Revision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung.

I. Der Vorentwurf.

Aus der Arbeit einer begutachtenden Kommission für Wirtschaftsgesetzgebung ging am 4. Juni 1937 ein Entwurf zur Partialrevision der Bundesverfassung hervor.

Im Gebiete des Arbeitsrechts bringt die Revisionsvorlage vor allem *eine* grundlegende Neuerung: die behördliche Allgemeinverbindlicherklärung von Beschlüssen der Berufsverbände, zu bestimmten Zwecken und unter bestimmten Voraussetzungen. Die Bundesrätliche Botschaft vom 10. September 1937 bemerkt dazu:

Der Bund sah sich schon bald nach Aufnahme der Handels- und Gewerbefreiheit in die Verfassung genötigt, Schutzmassnahmen zugunsten der Unselbständigerwerbenden und der wirtschaftlich Schwachen zu erlassen. Wenn aber der Staat sich anfänglich auf sozialpolitische Eingriffe beschränkte, so hat er im Laufe der Entwicklung immer mehr in das Gebiet der eigentlichen Wirtschaft eingreifen müssen. Heute ist daher die freie Wirtschaft stark durch Elemente staatlicher Wirtschaftslenkung durchsetzt. Dem hat die zukünftige Entwicklung Rechnung zu tragen. Durch das Auftreten der Verbände und Kartelle ist neben der staatlichen eine private Wirtschaftsordnung entstanden, die den Einzelnen oft viel einschneidender bindet. Der Staat muss daher einerseits den Ein-

[54] EBG 65 I, S. 248.

zelnen schützen gegen die Uebergriffe der Verbände, anderseits aber auch die Verbände in der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen und ihnen die nötigen Rechtsmittel zur Verfügung stellen, damit sie die von der Mehrheit der Verbandsangehörigen gewünschte Ordnung durchsetzen können. Die Botschaft (S.18/19) zählt Fälle auf, wo bisher schon die Allgemeinverbindlichkeit von Verbandsbeschlüssen ausgesprochen worden ist. Diese Möglichkeiten sollen ausgebaut werden. Die Bekämpfung von Missbräuchen der wirtschaftlichen Freiheit wird in erster Linie durch die beteiligten Kreise in freier Verständigung, eventuell unter Mitwirkung des Staates erfolgen. Führt dies nicht zum Ziel, so muss die rechtliche Möglichkeit gegeben sein, Verbandsbeschlüsse und -vereinbarungen allgemeinverbindlich zu erklären, wenn die Existenzgrundlagen dieser Berufsgruppe es erfordern. Da das aber eine weitgehende Beschränkung des einzelnen Individuums zur Folge haben kann, sind gewisse Kautelen zu schaffen. Die wichtigsten Garantien und Grundsätze werden in der Verfassung verankert, die Ausgestaltung im einzelnen hat auf dem Wege der Gesetzgebung zu geschehen.

Der Verfassungsentwurf sieht folgende Sicherungen vor:

1. *Beschränkung* der Allgemeinverbindlichkeit auf bestimmte Anwendungsgebiete: Berufsbildung, Arbeitsbedingungen mit Einschluss sozialer Nebenleistungen, Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs.
2. *Begutachtung* durch ein Sachverständigenkollegium. Die wirtschaftlichen Spitzenverbände und alle betroffenen Kreise sollen Gelegenheit haben, mitzuwirken und sich zu den Anträgen zu äussern.
3. *Die Verbandsfreiheit* muss gesichert sein. Minderheitsinteressen sind gebührend zu berücksichtigen; Minderheiten in- oder ausserhalb des Verbandes müssen auch zur Geltung kommen. Zwangsverbände sind ausgeschlossen.

Für die Allgemeinverbindlicherklärung kommen in Frage Vereinbarungen oder Beschlüsse zwischen zwei oder mehreren Verbänden. Wo aber ein Vertragspartner fehlt oder nur ein einziger Verband an der Frage wesentlich interessiert ist, können auch einseitige Verbandsbeschlüsse allgemeinverbindlich erklärt werden.

II. Die parlamentarische Beratung.

Sie wurde am 21. September 1939 abgeschlossen mit der Annahme eines «Bundesbeschlusses über eine Revision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung». Gegenüber dem Entwurf bringt die

neue Fassung materiell keine Aenderungen. Arbeitsrechtlich bleibt als Neuerung die behördliche Allgemeinverbindlicherklärung, die zum Inhalt eines besondern Art. 31ter der Bundesverfassung gemacht wird.[55] Im Parlament und in den Kommissionen wurde namentlich die Forderung nach vermehrten Kautelen laut. So wollte man als Anwendungsgebiet ausdrücklich Preis- und Tariffestsetzungen ausschliessen; nach Abs. 2 von Art. 31ter ist nun die Bezeichnung der Sachgebiete der Bundesgesetzgebung überlassen. Ueber die Ernennung und Tätigkeit der unabhängigen Sachverständigen war man sich ebenfalls lange nicht einig. Richtigerweise sagt aber der endgültig vorgeschlagene Artikel darüber nichts Näheres aus und behält diese Streitfrage einer Regelung ausserhalb der Verfassung vor. Statt dem «Befürworten durch unabhängige Sachverständige» (Entwurf) ist in der bereinigten Vorlage nur noch von einer «Begutachtung» die Rede. Gegenüber dem Entwurf wurden ferner noch weitere Vorbehalte aufgenommen:

1. auch *regionalen Verschiedenheiten* ist Rechnung zu tragen;
2. die *Rechtsgleichheit* darf nicht verletzt werden.

Zu erwähnen ist noch, dass nach Massgabe der späteren Gesetzgebung nicht nur der Bund, sondern auch die Kantone zur Allgemeinverbindlicherklärung zuständig sein sollen.

III. Kritik.

Ich verweise auf die Ausführungen von Bundesrichter Dr. Hans Huber in der Zeitschrift für schweizerisches Recht (NF 59, Heft 3). Drei Punkte möchte ich hervorheben:

1. Die Allgemeinverbindlicherklärung von *Gesamtarbeitsverträgen* dürfen wir als organische Weiterentwicklung des Arbeitsvertragsrechts ansehen, die dem Gesamtarbeitsvertrag erst die ihm zukommende Bedeutung verleiht. Den grundlegenden, revolutio-

---

[55] *Art. 31*ter lautet:

Der Bund ist befugt, Bestimmungen zu erlassen über die Allgemeinverbindlichkeit von Vereinbarungen und Beschlüsssen der Berufsverbände und anderer Wirtschaftsorganisationen.

Die Sachgebiete, für welche der Bund oder die Kantone solche Vereinbarungen und Beschlüsse allgemeinverbindlich erklären dürfen, sind durch Bundesgesetze zu bezeichnen.

Die Allgemeinverbindlicherklärung ist nur zulässig, wenn sie von unabhängigen Sachverständigen begutachtet ist und wenn die Vereinbarungen und Beschlüsse begründeten Minderheitsinteressen und regionalen Verschiedenheiten angemessen Rechnung tragen, dem Gesamtinteresse nicht zuwiderlaufen und die Rechtsgleichheit sowie die Verbandsfreiheit nicht beeinträchtigen. Abweichungen vom Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit sind dabei zulässig.

nären Schritt hat schon das OR getan. Es verlieh den Verbänden die Möglichkeit, in ihren Verträgen Bestimmungen aufzustellen, die von den Kontrahenten der individuellen Dienstverträge nicht wegbedungen werden können. Die Allgemeinverbindlichkeit bringt nur eine Ausdehnung dieser unabdingbaren Bestimmungen auf weitere Kreise von Individuen, die nicht schon dem Verbande angehören. Nicht erst durch die Allgemeinverbindlicherklärung wird aus einem rein schuldrechtlichen Vertrag etwas anderes.[56]

2. Art. 31ter verlangt, dass die Allgemeinverbindlicherklärung der Rechtsgleichheit nicht widersprechen dürfe. Die Bestimmung ist ein Widerspruch in sich selbst: Nur das allgemeine Gesetz entspricht der Rechtsgleichheit. Durch die Allgemeinverbindlicherklärung wird aber Sonderrecht geschaffen, Berufsrecht, das nur für die betreffenden Berufsangehörigen gilt. Diese bilden einen eigenen Rechtskreis, der durch die Allgemeinverbindlicherklärung eine eigene Rechtsquelle erhält. Der Einwand, die Kautel der Rechtsgleichheit wolle nur die ungleiche Anwendung eines allgemeinverbindlichen Arbeitsvertrages auf die ihm unterstehenden Individuen verhindern, ist nicht stichhaltig; dies wird schon durch die Garantie von Art. 4 der Bundesverfassung erreicht.

3. Die Allgemeinverbindlichkeit darf die Verbandsfreiheit nicht verletzen. Was haben wir darunter zu verstehen? Darauf führt uns der Schutz des Koalitionsrechts, wie er in verschiedenen Strafgesetzen und auch für das StGB vorgeschlagen wurde. Das Koalitionsrecht zerfällt in zwei Teile:

Positiv: Freiheit, einem Verband beizutreten und anzugehören;

Negativ: Freiheit, einem Verband nicht beizutreten, nicht anzugehören, unorganisiert zu bleiben oder einem andern Verband beizutreten.

Dieses Recht ist heute nicht allgemein garantiert, sondern nur tatsächlich verwirklicht:

durch die zivilrechtliche Gerichtspraxis über Boykott und Sperre (OR 41 ff., insbesondere OR 49);

---

[56] Eine revolutionäre Neuerung ist dagegen die Allgemeinverbindlicherklärung von *Unternehmervereinbarungen und -Beschlüssen*. Hier tritt durch die Allgemeinverbindlicherklärung der Verband an die Stelle des Staates; er wird zur Polizeigesetzgebung herangezogen, die bisher dem Staate vorbehalten war. Das bedeutet auch die Heranziehung zum Erlass von Strafrecht: die Verbote und Gebote der Verbandsbeschlüsse werden zu Straftatbeständen, auf deren Uebertretung häufig strafrechtliche Reaktion erfolgen wird. Damit wird eine neue Wirtschaftsverfassung begründet: das System der Monopolisierung und Kartellierung, der Planwirtschaft.

durch die strafrechtlichen Nötigungsbestimmungen oder (in gewissen Kantonen) durch Sonderbestimmungen zum Schutze des Koalitionsrechts.[57]

Die Erwähnung der Verbandsfreiheit in Art. 31ter stellt also eine neue Garantie dar. Sie enthält aber nicht «das Prinzip der offenen Türe»: darnach müssten die Berufsverbände, die die Allgemeinverbindlicherklärung beantragen, grundsätzlich allen Berufsangehörigen offen stehen. Die bundesrätliche Botschaft freilich ist der Ansicht, dass dieses Prinzip in der vorgeschlagenen Fassung von Art. 31ter enthalten sei.

§ 8. Die Arbeitsdienstpflicht.

Der Bundesrat erliess, gestützt auf seine ausserordentlichen Vollmachten, eine «Verordnung über Arbeitsdienstpflicht» vom 17. Mai 1940: Jeder Schweizer ist arbeitsdienstpflichtig und kann zu zivilen Dienstleistungen herangezogen werden. Die Arbeitsdienstpflicht besteht für die Dauer des Aktivdienstes. Sie umfasst alle Dienstleistungen, die im Landesinteresse erforderlich sind. Der Einsatz zur Arbeitsdienstleistung erfolgt durch Aufgebot der zuständigen Arbeitseinsatzstelle und nur, wenn alle Möglichkeiten des Arbeitsmarktes auf dem Boden der Freiwilligkeit erschöpft sind. Die Regelung des Arbeitsverhältnisses geschieht nach den allgemein dafür gültigen Grundsätzen. Bei Streitigkeiten amten die normalen kantonalen und interkantonalen Einigungsstellen (Art. 30—35 des Fabrikgesetzes), wobei, wenn nötig, das Volkswirtschaftsdepartement von sich aus Einigungsstellen einsetzen und ihnen die Ermächtigung zum Erlass von verbindlichen Schiedssprüchen geben kann. Verweigerungen des Arbeitsdienstes werden mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder Bussen bis zu Fr. 500.— bestraft. Die Erledigung der Straffälle ist Sache der Kantone.

Die Arbeitsdienstpflicht bedeutet Negation fast jeglicher Arbeitsfreiheit. Die Verordnung ist freilich auf ganz ausserordentliche Verhältnisse zugeschnitten, die Fälle ihrer Anwendung sind noch nicht sehr bedeutend. Nach einer unveröffentlichten Zusammenstellung des Kriegs-Industrie- und -Arbeits-Amtes ergingen in der ganzen Schweiz vom Mai bis Dezember 1940 insgesamt 22 Strafbescheide auf dem Gebiete der Arbeitsdienstpflicht, wobei Bussen von Fr. 5.— bis 100.— und Gefängnis bis zu drei Tagen (im Falle der Nichterhältlichkeit) ausgesprochen wurden.

Die Bedeutung der Arbeitsdienstpflicht kann aber plötzlich eine andere werden, wenn es gilt, durch gewaltige Produktions-

[57] S. unten § 21.

umstellung, unter Einsatz grosser Arbeitskräfte, die Landesversorgung sicherzustellen. Bereits ertönt der Ruf nach weiter gehender Anwendung der Arbeitsdienstpflicht, sogar nach Schaffung eines obligatorischen Arbeitsjahres für die Jugend. Diese Forderungen liegen freilich weniger im Gebiete einer Aenderung des Arbeitsrechts, sondern werden als Korrelat und Ergänzung der Militärdienstpflicht aufgefasst. Sie entsprechen aber auch der heute allgemeinen Entwicklung zum Kollektivismus, einer neuen Anschauung von der sozialen Verfangenschaft der persönlichen Arbeitskraft: der Einzelne soll nicht mehr frei in oft recht unzweckmässiger und unverantwortlicher Weise über seine Arbeitskraft verfügen können, wenn die Interessen der Allgemeinheit restlosen und geplanten Einsatz aller Arbeitskräfte erfordern. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass ein gewisser Einfluss dieser neuesten Entwicklung und Gedankengänge bleiben und sich als weitere Beschränkung der Arbeitsfreiheit auswirken wird, auch wenn die heutigen ausserordentlichen Verhältnisse wieder normalen Zeiten Platz gemacht haben.

2. ABSCHNITT.

Arbeitskämpfe und Strafrecht.

1. KAPITEL.

Die modernen Arbeitskämpfe.

§ 9. Im allgemeinen.

Die wirtschaftenden Individuen sind von einander verschieden nach wirtschaftlichem Talent, Klugheit und Erfahrung, nach Kapitalkraft und persönlichem Einfluss. Ueberlegenheit des einen, Schwäche des andern sind die Folge. Seine Arbeitsfreiheit erlaubt es dem Stärkern, beim Eingehen und Gestalten der Arbeitsverhältnisse diese Ueberlegenheit geltend zu machen. Der anfänglich Unterlegene sucht und findet meistens auch Gegenmassnahmen, um seine Schwäche auszugleichen, den Einbruch in seine Freiheit wettzumachen, den Gegner zurückzudrängen und in seiner eigenen Freiheit einzuschränken. «Der Handel, die Industrie, jeder Zweig menschlicher Tätigkeit ist nichts anderes als der Schauplatz grandioser Interessenkämpfe, in denen der Klügere und Kapitalkräftigere siegt und den weniger Talentierten und weniger Vermöglichen zu Falle bringt. Interessenleichen rings und allüberall, soweit nur das Auge blickt.»[1] Gegenüber den häufigen Verletzungen der Arbeitsfreiheit in den Arbeitskämpfen sind heute Schmälerungen durch staatliche Eingriffe selten und scheinen uns wenig bedeutend, wenn auch die im vorigen Kapitel geschilderte neueste Entwicklung zu gewissen Bedenken Anlass geben mag.

Für uns grundlegend ist der Gegensatz von Arbeitgeber- und -nehmerinteressen bei Eingehung, Gestaltung, Beibehaltung oder Abänderung des Arbeitsvertrages: Ihm entspringen die meisten Verletzungen der Arbeitsfreiheit.

Konflikte können aber auch entstehen bei den Arbeitgebern, den selbständig Wirtschaftenden unter sich, ebenso im Kreise der

[1] Specker, Persönlichkeitsrechte, S. 9.

Arbeitnehmer. Anlass dazu bieten gewerbliche Konkurrenz, Wettlauf um den bessern Markt und den grössern Kundenkreis oder die bessere Arbeitsstelle. Diese Art Konflikte wird aber überschattet von den eigentlichen Arbeitskämpfen und ist daher für uns weniger von Interesse.

Die Arbeitskämpfe führen ferner dazu, dass Arbeitgeber und Arbeiter je unter sich einander die Arbeitsfreiheit beeinträchtigen. Einigkeit macht stark: jeder Partner sucht beim Abschluss des Arbeitsvertrages als Verband geeinigt und so im Besitze eines faktischen Monopols dem künftigen Kontrahenten entgegenzutreten und ihm so seinen Willen aufzuzwingen. Besonders für die Arbeiterschaft ist das von eminenter Bedeutung.

Jeder Verband sucht aber auch die Einigkeit im andern Lager zu stören und den Gegner so zu schwächen. Beiderseits spielt sich ein erbitterter Kampf ab der Organisierten gegen die nicht Organisierten, zumal die nicht mehr Organisierten, die Fahnenflüchtigen.

Bei der Durchführung der Arbeitskämpfe werden alle möglichen erlaubten, leider aber auch viele unerlaubten Mittel angewendet; gewisse Kampfformen haben sich jedoch als besonders erfolgversprechend erwiesen; sie zu betrachten ist Aufgabe des folgenden Paragraphen.

§ 10. Die einzelnen Kampfmethoden.

I. Streik.

Er ist das Hauptkampfmittel der Arbeiterschaft und lässt sich definieren als gemeinschaftliche freiwillige Arbeitseinstellung durch eine Mehrzahl von Personen

a) zum Zwecke, günstigere Arbeitsbedingungen zu erlangen oder ungünstigere zu vermeiden,
b) in der Absicht, nach Erreichen dieses Zwecks die Arbeit wieder aufzunehmen.[2]

Die Arbeitsniederlegung muss gemeinschaftlich sein, wenn der Streik seinen Zweck erreichen soll. Sie kann sich über mehrere Betriebe erstrecken, wobei aber nirgends alle Arbeiterkategorien beteiligt sind, sie kann einen einzelnen Betrieb ganz oder teilweise umfassen. Der einzelne Arbeiter braucht nicht unbedingt freiwillig in den Streik getreten zu sein; doch darf ein etwaiger Zwang zur Arbeitseinstellung nicht auf den Arbeitgeber zurückführbar sein (Entlassung, Aussperrung), sondern muss letztlich auf dem Willen

[2] Vgl. die Definition von Ab Yberg (Strikes, S. 12), Fuhrer (Arb. rechtl. Streitigkeiten, S. 62) und Weber (Z. 18, Arbeitsausstände, S. 258): sie sind alle unvollständig, enthalten meines Erachtens nicht alle Wesensmerkmale.

der Gesamtarbeiterschaft beruhen. Die Zahl der Streikenden muss für den Arbeitgeber erheblich sein: es genügt z. B. eine geringe Anzahl von Spezialarbeitern, die für die Aufrechterhaltung des Betriebs unerlässlich sind; umgekehrt kann eine sehr bedeutende Menge Ausständiger zum Misserfolg verurteilt sein, wenn sie betriebstechnisch nicht sehr wichtig sind.

Der Begriff «Erlangung günstigerer Arbeitsbedingungen» ist möglichst weit zu fassen; auch ein Sympathiestreik hat diesen Zweck, weil er geeignet ist, die Organisationskraft der ganzen Arbeiterschaft zu erhöhen und so indirekt allen eine günstigere Position im Arbeitskampf zu schaffen. Das ist auch der Fall beim Streik als Druckmittel gegen den Arbeitgeber, um die Entlassung unorganisierter oder anders organisierter Arbeitnehmer zu erzwingen.[3] In ähnlicher Weise kann bezweckt sein, dass der Arbeitgeber sich vertraglich verpflichtet, nur organisierte Arbeiter einzustellen.

Grundsätzlich ist der Streik legitimes Mittel zur Erreichung günstigerer Arbeitsbedingungen.[4] Er entspringt der Arbeitsfreiheit als Recht, zu arbeiten oder *nicht* zu arbeiten. Für uns von grösstem Interesse wird er nur durch die Mittel, die bei seiner Durchführung angewendet werden und oft angewendet werden müssen, wenn der Streik erfolgreich sein soll.

Selten nur bricht ein Streik «wild» aus, mehr oder weniger spontan, unvorbereitet und unorganisiert. Meistens gehen zwischen den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitern Verhandlungen voraus, die wenigstens auf Arbeiterseite in der Regel durch den Verband geführt werden. Die nötige Organisation wird aufgezogen und ein Streikfonds angelegt, um die Streikenden und ihre Familien durchzuhalten.

Für den Erfolg des Streiks ist es sehr wesentlich, dass die Arbeitsniederlegung im bestreikten Betrieb oder der betroffenen Branche möglichst allgemein ist; als unerlässlich wird daher die Verhinderung jeglicher Streikarbeit angesehen.[5] Daher bringt ein Streik häufig weit weniger eine Beeinträchtigung der Arbeitgeber, als vielmehr der arbeitswilligen Arbeiter in ihrer Arbeitsfreiheit.

---

[3] Vgl. SAZ 1932, S. 181: Kampf der sozialistischen gegen die christlichsozialen Gewerkschaften; Erzwingung eines Monopolvertrages; Zwang auf einen Arbeitgeber, unter Bruch des Arbeitsvertrages einen anders Organisierten zu entlassen.

Ebenso SAZ 1929, S. 431.

[4] Schmid, Hausfriedensbruch, S. 46.

[5] Jahresbericht 1936, S. 114: hier wird von kommunistischer Seite als These für die Durchführung eines Streiks angegeben: Die Streikbrecherorganisationen sind mit allen Mitteln unschädlich zu machen. Ferner: SMZ 1933, Nr. 36.

Gegen die Arbeitswilligen wird mit Streikposten vorgegangen, die auf die verschiedensten Arten ihr Ziel zu erreichen suchen;[6] es kommen in Frage:

1. Gewalt, vor allem durch Körperverletzungen.[7]

2. Drohungen. Sie erfolgen oft, ohne von verletzenden Handlungen begleitet zu sein. In der Regel sind sie aber nur der Auftakt zu andern Belästigungen.[8]

3. «Rattening»: Ein Arbeitswilliger wird seiner Werkzeuge oder wenigstens ihres Gebrauches beraubt: Wegnahme, Verstecken, Zerstören.[9]

4. «Watching» und «Picketing»: Es handelt sich hier um die eigentlichen Streikposten. «Watching» bedeutet die Ueberwachung eines Ortes mit der Absicht, Arbeitswillige abzuhalten und einzuschüchtern. «Picketing» hat zum Ziel die Aufnahme der Verbindung mit den streikbrechenden Arbeitern und die Uebergabe von Nachrichten, Drohungen usw.[10]

5. Hinderung der freien Zirkulation. Sie geschieht auf zwei Arten:

a) «Beseting», einer Person wird der Weg verlegt: Sperre von Zu- und Ausgang irgendeines Gebäudes, Neubaus, Areals usw.;

b) Verfolgung einer Person, besonders in Form einer gewissen Beständigkeit und einer Mehrzahl von Verfolgern.[11]

---

[6] Vgl. Chappuis, le délit d'atteinte à la liberté du travail, S. 56.

[7] Zur Illustration möchte ich einige Beispiele aus der SAZ zitieren:

1928, S. 195: Ein arbeitswilliger Maler wird in einem Neubau überfallen und mit Fäusten und Schlagringen niedergeschlagen;

1933, S. 243: Ueberfall auf einen streikbrechenden Monteur, Misshandlung bis er bewusstlos liegen bleibt.

1936, S. 193: Aehnliche Fälle von Misshandlungen Arbeitswilliger.

1937, S. 301: Arbeitswillige, die man im Auto zur Arbeitsstelle führt, werden mit Steinen beworfen, Misshandlungen. Ueberfall auf einen Gipsermeister und einen mit ihm zusammen arbeitenden Gipser.

[8] SAZ 1929, S. 329: Beim Streik der Fuhrleute des A. C. V. Basel werden durch die Streikenden die weiter arbeitenden Milchverkäuferinnen bedroht.

[9] SAZ 1933, S. 61: Im Streik der Anschläger in Bern werden auf den Bauplätzen mitunter die Werkzeuge der Arbeitswilligen zerstört oder fortgeworfen.

[10] SMZ 1938, Nr. 31: Hier wird «Picketing» in etwas anderem Sinne gebraucht: Aufforderung postenstehender Verkäufer eines bestreikten Warenhauses an das Publikum, hier nicht zu kaufen.

Ferner SAZ 1929, S. 276: Beispiele für Kontrollbesuche.

[11] SAZ 1933, S. 243: Ein Lehrling, der arbeiten will, wird gezwungen, ins Bureau der Streikleitung zu kommen.

1936, S. 193: Verfolgung Arbeitswilliger durch Radfahrer.

1929, S. 99: Streikbrecher werden auf dem Wege zur Arbeit mit Fahrrädern umstellt, bedroht und ins Volkshaus gebracht, wo sie den Beitritt zur Gewerkschaft unterschreiben müssen.

1928, S. 267: Verfolgung von arbeitswilligen Glasern, die mit Motorbooten an ihre Arbeitsstelle gebracht werden müssen; die Nachstellungen erfolgen mit Motorboot, Velos und Motorfahrrädern.

1933, S. 86: Arbeitswillige werden gezwungen, ins Volkshaus zu kommen, wo ihre Namen notiert werden.

6. Ehrverletzungen und Verleumdungen. Sie haben den Zweck direkter psychischer Beeinflussung oder sollen indirekt durch Herabwürdigung den Streikbrecher in seinem Lebenskreise verfemen und «unmöglich machen». Als Mittel kommen in Frage: Beschimpfungen, Anspeien, Anprangerungen und Verleumdung bei Hausgenossen und in Wirtschaften.[12]

7. Sachbeschädigungen. Sie erfolgen meist in Verbindung mit Streikposten, um den Arbeitswilligen weiteres Arbeiten zu verunmöglichen; sie können aber auch rein nur gegen den Arbeitgeber gerichtet sein, was die Streikdauer abkürzen soll.[13]

Die Streikposten werden im Betrieb oder Werkplatz selbst oder in seiner Umgebung aufgestellt, ebenso auf den Wegen zur Arbeitsstelle, auf Bahnhöfen usw. Sie werden ergänzt durch die *Sperre*, die über den bestreikten Arbeitgeber verhängt wird und durch Veröffentlichung in der Presse, besonders der betreffenden Fachpresse, zur allgemeinen Kenntnis gelangt.[14]

Die Sperre verbietet den organisierten Arbeitern, in den von ihr betroffenen Betrieben zu arbeiten; nicht Organisierte werden aufgefordert, sich der Sperre anzuschliessen. Während der Streik in schon bestehende Arbeitsverhältnisse eingreift, ist das bei der Sperre nicht der Fall. Sie hat zur Aufgabe, zu Ungunsten des Arbeitgebers die Relation von Arbeitsangebot und -nachfrage zu stören.[15]

Eine wesentliche Rolle spielt für beide Parteien, namentlich die Arbeiter, die öffentliche Meinung. Ihre Gunst kann materielle Unterstützung[16] bedeuten, in ihrem Urteil wird sie auch gewissermassen

---

[12] SAZ 1936, S. 194: «Durch vervielfältigte ‚Ehrenmeldungen', die mit Nennung des Namens und der Adresse gegen einzelne Mitglieder der christlichen Gewerkschaft gerichtet sind, wird versucht, die ganze Nachbarschaft aufzuputschen und Unfrieden in die Häuser zu tragen.» Das gleiche wird auch mit Sprechchören angestrebt.

[13] SAZ 1933, S. 243: «Am 21. Juli wurde der Altersasyl-Neubau in Höngg von über 100 Streikenden umstellt. Die zwei anwesenden Kantonspolizisten konnten ein Eindringen in den Bau nicht verhindern und weil die Streikenden an die mit genügend Abwehrmitteln versehenen Arbeitswilligen nicht herankommen konnten, kühlten sie ihren Zorn durch Zerstörungshandlungen an Installationen und Werkzeug.»

1936, S. 194: Zertrümmerung der Fensterscheiben einer bestreikten Schreinerei.

1937, S. 301: Meldung der Stadtpolizei Zürich: «Am Abend des 13. Oktober wurden in Neubauten in .... Ueberkleider arbeitswilliger Gipser und Baumaterial eines Gipsermeisters böswillig in Brand gesteckt.»

[14] SMZ: Beispiele in fast jeder Nummer. Unter dem Titel: *Sperren, Zuzug fernhalten!* werden die betreffenden Firmen mit Name und Adresse aufgeführt.

[15] Vgl. Ab Yberg, Strikes, S. 19.

[16] Z. B. Geldspenden an Streikende usw. Befolgung des durch die Streikenden über die bestreikten Arbeitgeber verhängten Boykotts (z. B. Bierboykott).

als Schiedsrichterin anerkannt. Sie zu gewinnen, wird von der erlaubten Propaganda bis zur strafrechtlichen, verbotenen Ehrverletzung und Verleumdung jedes Mittel benützt. Zu ihrer Beeinflussung, besonders aber auch, um den Kampfgeist der Streikenden zu stählen, werden Versammlungen, Reden, Demonstrationen, Umzüge usw. abgehalten.

II. Fabrikbesetzung.

[17] Sie tritt in zwei Formen auf:

a) Niederlegung der Arbeit; Besetzung der Arbeitsstätten zur bessern Durchführung des Streiks, unter Erhaltung der Betriebsfähigkeit der Produktionsmittel. Dieser Typ kam in Frankreich während der Jahre 1935/1936 zur Anwendung.

b) Besetzung der Arbeitsstätten; Uebernahme der Produktion auf eigene Rechnung und unter eigener Leitung. Besonders in Italien wurden 1920/1921 viele solche Versuche durchgeführt.

Die Fabrikbesetzung ist zwar viel wirksamer, aber auch für die Arbeiter weit gefährlicher als der Streik, weil schon an und für sich unerlaubt. Sie ist in erster Linie als revolutionäre Massenbewegung zu betrachten; in kleinerem Rahmen durchgeführt, wird sie an der Entschlossenheit der Staatsgewalt scheitern. Sie erfordert eiserne Disziplin, wenn nicht die Produktionsmittel zerstört werden sollen, was ja auch der Arbeiterschaft selbst zum Schaden gereichen würde. Der Vorteil der Fabrikbesetzung liegt darin, dass sie jegliche Streikarbeit verunmöglicht.

Seit dem Generalstreik von 1918 sind in der Schweiz keine grössern Streikbewegungen mehr zu verzeichnen. Dagegen ereigneten sich im Baugewerbe bis in die letzten Jahre hinein zahlreiche kleinere und mittlere Streiks, bei denen oft heftige Ausschreitungen an der Tagesordnung waren. Seit 1937 geniesst die Schweiz den Arbeitsfrieden. Eine einzige Fabrikbesetzung wurde im Jahr 1936 versucht.[18]

Aehnliche Kampfmethoden gebrauchen die einzelnen Arbeiterorganisationen bisweilen ausserhalb von eigentlichen Arbeitskonflikten, um den Organisationszwang für alle Arbeiter durchzusetzen.[19]

---

[17] Vgl.: SMZ 1936, Nr. 30: «Nachbetrachtungen zum französischen Massenstreik.» Es handelt sich hier um eine bemerkenswerte Abhandlung über Streikrecht, Koalitionsfreiheit, Grundlagen und Chancen des «Streiks im Betrieb». Jahresbericht 1936, S. 101: «Die Streiktaktik des Kommunismus.»

[18] SAZ 1936, S. 195: Versuch einer Fabrikbesetzung bei den Schweiz. Metallwerken Selve & Co. in Thun, die aber durch das Eingreifen der Behörden vermieden wurde. Ebenso: SMZ 1936, Nr. 29.

[19] SAZ 1932, S. 181: Eingabe des christlich-nationalen Gewerkschaftsbundes an die Bundesversammlung, «um wirksamen Schutz und die Gleichberechtigung aller Bürger — auch der christlich organisierten Arbeiter — zu erlangen». Hier werden einige sehr instruktive Fälle von Gewerkschaftsterror angeführt.

III. Aussperrung (Lockout).

Sie ist das Gegenstück zum Streik und kann definiert werden als Betriebseinstellung durch einen oder mehrere Arbeitgeber gemeinsam, um ihren Arbeitern die Arbeitsgelegenheit zu entziehen und sich so ihnen gegenüber eine günstigere Position zu verschaffen oder eine ungünstigere zu vermeiden. Nicht nötig ist dabei begrifflich die Absicht, nach Erreichen des gesteckten Zieles die Ausgesperrten wieder einzustellen; im Gegenteil wird der Arbeitgeber versuchen, möglichst frühzeitig andere Arbeitskräfte zu bekommen.[20]

Die Aussperrung hat allerdings bei uns keine grosse Bedeutung erlangt. Vor allem Gründe der Konkurrenz anderer Firmen, die Gefahr, so vom Markte verdrängt zu werden und die zu erwartende sehr heftige Reaktion der öffentlichen Meinung machen sie zu einem zweischneidigen Schwert. Der Hauptgrund für ihre Seltenheit liegt aber in der Struktur der Arbeitskämpfe selbst: Sind die Arbeitgeber im Angriff, werden — sofern es überhaupt zu einem Konflikt kommt — meist die Arbeitnehmer mit Streik antworten. Unternehmen letztere einen Vorstoss und treten die Arbeitgeber auf ihre Forderungen nicht ein, so wird ein allfälliger Konflikt wiederum als Streik zum Ausbruch kommen.

IV. Boykott.

Wir können drei Grundformen unterscheiden: *Lieferungsboykott, Konsumationsboykott* und *Totalboykott* als Verbindung der beiden zuerst genannten Arten. In Erscheinung treten dabei immer drei Personengruppen: Die beiden Streitparteien als Boykottierer und Boykottierter; die Dritten, an die die Aufforderung zum Boykott ergeht, die Boykottanten.[21]

Der Boykott kann als Grundform der Wirtschaftskämpfe angesehen werden. Bei Streiks wird er mitunter als zusätzliches Druckmittel gegen die Fabrikanten oder Verkaufsfirmen angewendet (Bierboykott). Wenn er speziell gegen die Arbeitsfreiheit sich richtet, können wir ihn wie folgt definieren: Aufforderung an einen bestimmten Personenkreis, Arbeitsverhältnisse mit bestimmten Drittpersonen aufzulösen oder nicht einzugehen, mit dem Zweck, durch dieses Vorgehen verbesserte Arbeitsbedingungen zu erreichen oder schlechtere zu vermeiden.[22] *Streik* und *Aussperrung* sind darnach begrifflich Unterarten des Boykotts, wobei allerdings zumeist Boykottierer und Boykottant dieselben Personenkreise sind.

---

[20] Vgl. die nicht ganz vollständigen Def. von Ab Yberg (Strikes, S. 18) und Fuhrer (Arb. rechtl. Streitigkeiten, S. 64).

[21] Liechti, Boykott, S. 39.

[22] Fuhrer, arb. rechtl. Streitigkeiten, S. 65.

Als Sondererscheinung im Gebiete des Boykotts sind ferner zu erwähnen:

1. *Die Sperre*, die regelmässig mit Streik und Aussperrung verbunden (s. oben) und von der betroffenen Partei durch Verhängung einer *Gegensperre* beantwortet wird.[23]

2. *Die sog. «schwarzen Listen»* der Arbeitgeber. Zum Beispiel: Die Zentralstelle eines Arbeitgeberverbandes fordert dessen Mitglieder oder eine Firma andere Unternehmen der gleichen Branche auf, bestimmte Arbeiter nicht einzustellen. Ueber ihre Häufigkeit können keine Angaben gemacht werden, da sie, zum Unterschied zu den Kampfmitteln der Arbeiter, der Oeffentlichkeit nur selten zugänglich sind.[24] In diesem Sinne führt der Ausschuss für Arbeitsrecht der Gesellschaft für soziale Reform aus:[25] «Die Arbeiter müssen den Kampf öffentlich führen. ... Sie sind auf Massenwirkung angewiesen, nur zu einem kleinen Teil können sie privat von Mensch zu Mensch wirken. Ganz anders die Arbeitgeberseite. Bei ihnen vollzieht sich die Mobilmachung fast lautlos. Die Teilnehmer des Kampfes sind persönlich leicht zu übersehen. Private Aussprachen und vertrauliche Briefe, von denen die Oeffentlichkeit nichts erfährt, genügen, um den Kampf zu organisieren.»

3. *Das «Label»-zeichen.* Es dient zur Durchführung des Konsumationsboykotts. Das Zeichen erhalten solche Produkte, deren Fabrikanten den Bedingungen der betreffenden Gewerkvereine nachkommen. Die Arbeiter und das mit ihnen sympathisierende Publikum sind gehalten, nur Waren zu kaufen, die das «Label»-zeichen tragen.[26]

V. Weitere Kampfmittel.

Die nachstehend genannten Methoden zur Produktionsminderung sind in der Schweiz glücklicherweise ohne besondere praktische Bedeutung und geben zu keinen strafrechtlichen Sonderbetrachtungen Anlass. Ich erwähne sie nur um der Vollständigkeit willen.

1. *Sabotage.* Sachbeschädigungen verschiedener Art oder bewusst schlechte Arbeit.[27] Träger der Sabotage sind Einzelne oder kleine Gruppen, die Ausführung geschieht im geheimen.

---

[23] SAZ 1928, S. 92: «Gegensperre: Wir ersuchen alle Arbeitgeber dringend, keine Schreiner und Schreinerhilfsarbeiter einzustellen, die bis zum 10. April 1928 auf dem Platze Aarau und Umgebung beschäftigt waren.»

[24] SMZ 1931, Nr. 18: Abkommen zwischen zwei gleichartigen Konkurrenzfirmen, gegenseitig keine von der andern Firma entlassenen Arbeiter einzustellen.

[25] Zitat bei Vogt, Widerrechtlichkeit, S. 131.

[26] Dünner, Arbeitskampf, S. 34.

[27] SAZ 1934, S. 94.

2. *Ca'canny*. Planmässige Leistungbremsung, Strecken der Arbeit, wobei im Gegensatz zur Sabotage die Gesamtheit der Betriebsangehörigen mitwirkt.[28]

3. *Passive Resistenz*. Offene gemeinschaftliche Einschränkung der Arbeitsleistung [28] in quantitativer und qualitativer Hinsicht. Die Hauptart der passiven Resistenz ist das sogenannte «work-to-rule», das «Genau-nach-Vorschrift-Arbeiten».[29]

2. KAPITEL.

Das Strafrecht.

§ 11. Grundfragen des strafrechtlichen Schutzes der Arbeitsfreiheit.

I. Subsidiarität der Strafe.

Das Strafrecht ist subsidär:[30] «Der Strafgesetzgeber muss bei jedem Schritt, den er unternimmt, sich dessen bewusst sein, dass die Kriminalisierung eines menschliche Interessen verletzenden Verhaltens nur als letztes Mittel in Betracht zu ziehen ist, dass vorher alle andern Mittel rechtlicher Hilfe erschöpft sein müssen» (Hafter). Dieser Grundsatz hat bei der Frage des strafrechtlichen Schutzes der Arbeitsfreiheit seine ganz besondere Bedeutung und Färbung.

Daneben drängt sich uns noch die Antwort auf das weitere Problem auf, ob das Strafrecht überhaupt als geeigneter, d. h. wirksamer Schutz der Arbeitsfreiheit gestaltet werden kann; nötig ist eine Besinnung auf den Zweck der Strafe und auf die Art und Weise, wie sie ihre Aufgabe erfüllen kann.

II. Zweck der Strafe.

Ich möchte nicht auf den Streit der Strafrechtsschulen zu sprechen kommen.[31] Wir haben an dieser Stelle nicht allgemein die Verbrechensbekämpfung, die Kriminalpolitik zu erörtern, sondern nur einen kleinen Ausschnitt davon. Wie wir sehen werden, stehen die Handlungen, die uns spezifisch als Verletzungen der Arbeitsfreiheit erscheinen, meist gerade an der Grenze des strafbaren Unrechts; ihre Strafwürdigkeit ist oft fraglich: ein Grund

[28] SAZ 1934, S. 95.
[29] SAZ 1934, S. 99.
[30] v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, allg. T., S. 8; Hafter, allg. T., S. 9.
[31] v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, allg. T., S. 29; Allfeld, Lehrb. S. 8.

mehr, die Zweckmässigkeit ihrer Pönalisierung unabhängig von allgemeinen Betrachtungen und Theorien zu prüfen.

Direkt kann das Strafrecht keine Rechtsverletzungen verhindern. Seiner Natur nach schreitet es erst ein, wenn die verletzende Handlung schon erfolgt ist. Die Strafe muss also einen *indirekten* Schutz der Arbeitsfreiheit anstreben. Diesen zu erreichen ist auf verschiedene Arten möglich:

1. Oft fehlt das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. Es wird von einem «Streikrecht» gesprochen. Bei vielen erweckt das die irrige Vorstellung, dass Streik und Arbeitskämpfe überhaupt Unerlaubtes zu Erlaubtem machen. Grundsätzlich ist ja der Streik als legitimes Mittel zur Erreichung günstigerer Arbeits- und Lohnbedingungen anzuerkennen.[32] Es liegt nahe, auch die zur Durchführung des Streiks nötigen Mittel als rechtmässig anzusehen.[33] Demgegenüber bringt die Kriminalisierung am wirksamsten, deutlichsten und nachdrücklichsten das Verbot einer Handlung zum Ausdruck; sie zerstreut allfällige Zweifel an ihrer Unrechtmässigkeit.

2. Das Strafrecht übt einen *indirekten Zwang* aus. Den Gegner im Arbeitskampf zu verletzen, kann in den Augen des Verletzers ein Mittel zur Verbesserung seiner Arbeitsbedingungen sein; er hat also ein Interesse daran. Die strafrechtliche Reaktion auf die verletzende Handlung dagegen ist dem Verletzer ein Uebel. Das Interesse an der Verletzung entfällt, wenn das angedrohte Uebel schwer genug wiegt. Die Tat entfällt wegen indirekten psychischen Zwangs, der Täter wurde abgeschreckt,

3. Kein wesentlicher Schutz der Arbeitsfreiheit entspringt dem *Besserungszweck* der Strafe. Diese Funktion wirkt sich mehr bei der eigentlichen Kriminalität aus; die den Arbeitskämpfen speziell eigentümlichen Delikte (siehe unten) gehören nicht dazu. Sie sind nicht Ausdruck einer verbrecherischen Gesinnung, die einer Besserung rufen würde. Der Besserungsgedanke ist nur insofern herbeizuziehen, als eine einmalige Verurteilung verstärkte Abschreckung bedeutet.[34]

4. Von einem wesentlichen direkten Schutz der Arbeitsfreiheit, bewirkt durch die *Sicherungsfunktion* der Strafe, kann kaum die Rede sein. Er würde darin bestehen, dass während der Verbüssung längerer Freiheitsstrafen die Urheber von Delikten gegen die Arbeitsfreiheit nicht von neuem an Arbeitskämpfen teilnehmen könnten. Die fraglichen Delikte sind aber in der Regel nicht so

[32] Schmid, Hausfriedensbruch, S. 46.

[33] Dass sogar der — allerdings nicht sehr objektive — Richter diesem Fehler verfallen kann, zeigt ein von Schmid (Hausfriedensbruch, S. 50) zitiertes Urteil.

[34] Busch, Grundfragen, S. 90: sehr zutreffende Ausführungen.

schwer, dass grössere Freiheitsstrafen gerechtfertigt wären; die Arbeitskämpfe sind ferner nicht so häufig, dass die Zeitspanne zwischen zwei aufeinander folgenden durch solche Freiheitsstrafen überbrückt werden könnte. Während der Dauer eines Konflikts kommen selten Strafurteile aus diesem selben Konflikt zum Vollzug; die Justiz arbeitet dazu meist zu langsam.[35]

III. Die Problematik des strafrechtlichen Schutzes der Arbeitsfreiheit.

Der Grossteil der Arbeitskämpfe führt zu zahlreichen Rechtsbeugungen und -verletzungen, die die persönliche Arbeitsfreiheit von Angehörigen der eigenen und der Gegenpartei verletzen. Diese Handlungen sind häufig strafrechtlich indifferent. Oft jedoch rufen sie die Strafgewalt auf den Plan, eine Gewalt, die gerade hier bisweilen versagen wird.

Wir haben es mit einer zeitlichen und örtlichen Häufung von Delikten zu tun, von denen die Oeffentlichkeit wohl ahnt, aber keine bestimmten Angaben erhält. Meist handelt es sich um Belästigungen Arbeitswilliger; sie ereignen sich in den frühen Morgen- und Abendstunden auf dem Wege zur Arbeit; anwesend sind in vielen Fällen nur gerade die beteiligten Angreifer (die häufig unerkannt entkommen) und die Angegriffenen. Auch wenn die letzteren positive Angaben machen könnten, verzichten sie doch häufig darauf; aus Angst vor weiteren Verfolgungen, oder in der Auffassung, das selbst mit ihren ehemaligen Arbeitskollegen ausmachen zu müssen. Die Tat selbst hinterlässt bei der Raschheit ihres Geschehens keine Spuren; nachträgliche Feststellung der Täterschaft durch die Polizei ist nicht möglich. Andere Delikte (Ehrverletzungen, Verleumdungen, üble Nachrede) könnte man zwar an und für sich noch verfolgen. Da es sich aber um Privatklagedelikte handelt, unterbleibt häufig eine Verfolgung, wiederum aus Furcht vor weitern Nachstellungen oder im Bewusstsein, die Sache besser selbst auszutragen.

Vor diesem Berg von Schwierigkeiten stehen Staatsgewalt und Strafrecht. Ihr Eingreifen besteht vorerst im Geltendmachen der Polizeigewalt. Angesichts der vielen möglichen Täter, der zahllosen in Betracht fallenden Tatörtlichkeiten ist die Polizei häufig schon rein zahlenmässig zu schwach. Eine Unmenge von Aufgaben fällt ihr zu: Ueberwachung der Oertlichkeiten, wo Arbeitsdelikte besonders wahrscheinlich sind (Bauplätze, Fabrikeingänge, Zugangsstrassen, Versammlungen, Demonstrationen usw.); persönlicher Schutz und Begleitung Bedrohter; Verfolgung und Untersuchung festgestellter,

[35] Vgl. die Grundzüge der Kriminalpolitik bei Hafter, allg. T., S. 248 ff.

Feststellung noch nicht aufgedeckter Delikte. Zur zahlenmässigen tritt oft noch eine innere Schwäche der Polizei: der richtige Zeitpunkt zum Einschreiten ist nicht immer leicht zu erfassen; es soll nicht eingeschritten werden, wo es sich um erlaubte Tätigkeit handelt; das Abwarten, bis die Grenze des nicht mehr Erlaubten erreicht wird, bedeutet aber zumeist ein Zuspätkommen; das Unerlaubte kann nicht mehr verhindert werden und ist nachträglich nur mit Mühe feststellbar. Die Unsicherheit der Polizeiorgane kann verschärft werden durch eine allgemein unsichere Haltung der Staatsgewalt. Trotz dem Verbot gewisser Handlungen im Strafgesetz wird aus Schweigen, Zögern und Untätigkeit verantwortlicher Regierungsstellen geschlossen, dass das polizeiliche Eingreifen gar nicht so erwünscht ist; den Teilnehmern am Arbeitskampf solle freie Hand gelassen werden, ihr Vorgehen erfahre eine gewisse Billigung. Derartig schwächliche Haltung wurde verschiedentlich kantonalen Regierungen zum Vorwurf gemacht; man erklärte sie als verantwortlich für das Ueberhandnehmen von Arbeitsdelikten. Sogar die Bundesbehörden sahen sich schon veranlasst, sich ausdrücklich gegen gewisse Formen der Arbeitskämpfe zu wenden: man missbillige sie und werde sie nicht dulden.[36]

Der Strafrechtsschutz findet seine Vollendung erst in der richterlichen Beurteilung der strafbaren Handlungen und der darauf fussenden Vollstreckung. Auch die Richtertätigkeit kann sich gegen den Erfolg strafrechtlicher Normen zum Schutz der Arbeitsfreiheit auswirken. Die oben erwähnten Schwierigkeiten polizeilicher Verfolgung schieben das Strafurteil hinaus. Es wird erst in einem Zeitpunkt gefällt, wo vielleicht der Arbeitskonflikt längst beendet ist. Die Erregung der öffentlichen Meinung, hervorgerufen durch Ausschreitungen Streikender, ist abgeflaut. Ein unmittelbares Bedürfnis nach Strafe besteht nicht mehr. Der Richter, zumal der untere Richter, kann in einer so eminent politischen Angelegenheit unbewusst für die eine oder andere Partei eingestellt sein.[37] Allgemein wird oft die Anschauung herrschen, es sei besser «quieta non movere»; das gerichtliche Nachspiel eines Arbeitskampfes sei demzufolge möglichst unauffällig abzuwickeln und Kampf und Leidenschaft nicht frisch zu beleben. Milde Strafen werden die Folge sein, zumal wenn man der Sache, die die Delinquenten im Arbeitskampf vertraten, eine gewisse Berechtigung nicht aberkennen konnte.

Die Staatsinteressen können gleichgerichtet sein. Während der Dauer des Arbeitskonfliktes schien eine starke Hand des Staates angezeigt und wirkte sich vielleicht auch aus (was, wie gesagt, nicht

[36] Vgl. SAZ 1936, S. 307: «Die Bundesbehörden gegen den Besetzungsstreik.»
[37] Vgl. das schon zitierte Urteil (Anmerkung 33 des 2. Abschnitts).

immer der Fall ist); der unter Umständen nur mühsam wieder hergestellte Arbeitsfriede kann erheischen, dem Richter ein mildes Urteil nahezulegen. Der Staat bzw. seine vollziehende Gewalt, ist bei durchgeführter Gewaltentrennung freilich dazu nicht befugt; indirekt aber wird diese Möglichkeit immer bestehen. In der Form der Abolition kann aber auch ein direkter Eingriff in Frage kommen: schwebende Strafverfahren werden niedergeschlagen, neue nicht angehoben. Die Möglichkeit der Abolition ist grundsätzlich überall anzuerkennen,[38] zumal wenn sie einer staatlichen Notwendigkeit entspricht.

IV. Die Psychologie der Masse.

Die erwähnte Problematik findet ihr Gegenstück und ihre Ergänzung, sowie ihre teilweise Begründung in der Massenpsychologie. Beide vermindern die Wirkungen der General- und Spezialprävention.

Am eigenartigsten und deutlichsten erkennen wir die besondere Massenpsychologie bei der tatsächlich versammelten Masse. Aus zahlreichen, zufällig beieinanderstehenden Menschen wird durch ein ebenso zufälliges, vielleicht an und für sich unbedeutendes Ereignis (z. B. Gewehrschuss) die Masse; sie unterscheidet sich von der ungeordneten Menge; denn ihre Aufmerksamkeit, die Gedanken und Gefühle ihrer einzelnen Glieder, sind alle in einer gewissen Richtung bestimmt und festgelegt. Es entsteht eine Art Gesamtseele, über den Anwesenden liegt eine einheitliche Stimmung, die auch starke Persönlichkeiten erfassen und bannen kann. Eigene individuelle Gefühle und Ueberlegungen werden weitgehend ausgeschaltet.

Die Massenseele entsteht oft auch ohne das erwähnte zufällige Ereignis: eine Versammlung oder Demonstration wird aus bestimmten Gründen und zu bestimmten Zwecken zusammengerufen. Diese Gründe und verfolgten Ziele sind es hier, die die Versammelten in einer Gesamtstimmung zusammenschweissen. Die Massenwirkung ist sogar möglich ohne tatsächliche örtliche Besammlung der Beteiligten. Persönliche Einwirkung in Gruppenzusammenkünften, das von Mann zu Mann gesprochene, das geschriebene Wort, diese und ähnliche Mittel können die Massenstimmung erzeugen; sie wird dann zwar weniger geeignet sein, spontan hinzureissen, kann aber im übrigen die gleichen Wirkungen zeitigen (siehe unten). Sehr stark allerdings werden in diesen Fällen retardierende Elemente zur

[38] Hafter, allg. T., S. 401: Abolition; auch die Amnestie ist hier zu erwähnen, obwohl sie selten in Frage kommen wird.

Geltung kommen, wenn nicht von Anfang an eine gewisse einheitliche Grundstimmung vorhanden war.

Die einheitliche Grundstimmung ist bei Arbeitskonflikten auf der Arbeiterseite immer gegeben: soziale Gleichstellung und Klassengeist, überwiegend gleiche politische Einstellung, einheitliche Lebensführung in gleichartigen Kreisen, örtliches Beieinanderwohnen, Arbeit im gleichen Betrieb, ähnlicher Werdegang usw. sind die einzelnen Elemente der Grundstimmung.

Das Untertauchen der Einzelpersönlichkeit in der Massenseele hat verschiedene psychologische Wirkungen[39] für die Masse:

a) Uebersteigerung aller Gefühlsregungen zu den lächerlichsten Aeusserungen, aber auch zu furchtbaren, naturgewaltigen Ausbrüchen. Wir sprechen von *Summation* der Erscheinungen der Einzelseelen.

b) Neben der Steigerung bedeutet die Massenseele auch eine Veränderung. Sie zeigt starke Neigung zum Vereinfachten. Der Einzelne besitzt schwächere, aber differenziertere Gefühle mit vielen Variationen, die er gegeneinander abwägt. Die Masse dagegen weist nur wenige, viel mächtigere, elementare Grundströmungen auf.

c) Die Massenseele ist stark gefühlsmässig betont: Reizbarkeit, explosive Gefühlsausbrüche, Intoleranz, Leichtgläubigkeit, Beeinflussbarkeit und Laune drängen die Denktätigkeit zurück. Das Denkvermögen funktioniert nicht mehr logisch-normal. Das Abwägen von Vor- und Nachteil, Grund und Gegengrund weicht dem Gefühl. Die Kette logischer Schlüsse bricht ab. Logische Kurzschlüsse entstehen durch den Drang, das Ergebnis der Denktätigkeit rasch vorweg zu nehmen und so zu einem raschen Entscheid zu kommen.

Wie die Masse als ganzes zu einem andern und primitiveren Wesen wird, so gehen auch im Wesen und den Anschauungen des Einzelnen Veränderungen vor sich.

Er fühlt sich der Gemeinschaft verpflichtet: Handlungen, die er ethisch verwerflich findet zur Befriedigung eigener Interessen, finden ihre Rechtfertigung, wenn sie im gleichsam höheren Interesse der Gesamtheit liegen. Seelische Hemmungen werden absorbiert durch den Gedanken, für die Gemeinschaft zu dieser Tat verpflichtet zu sein. Die Abschreckung durch die staatliche Strafdrohung verblasst; die staatliche Missbilligung wird unerheblich: der Einzelne steht eben seiner Kampfgemeinschaft näher als der staatlichen Gemeinschaft, die ja auch den Gegner umfasst und nur allzugern als Vertreterin der gegnerischen Interessen angesehen wird. Das Unrecht liegt nicht mehr in der Verletzung staatlicher Vorschriften, sondern

[39] Morgenthaler, Massenpsychologie, S. 9.

in der Nichtbefolgung von Vorschriften, die die Kampfgemeinschaft dem Individuum wirklich oder vermeintlich stellt. Den aufgewühlten Geist lockt die Idee des Märtyrertums.

In den wirtschaftlichen Kämpfen erfährt der Massengeist eine weitere Förderung: Die Interessen der Gemeinschaft sind zugleich auch die ihrer Glieder, sie sind Summe und Abstraktion der Einzelinteressen.

Die Massenstimmung verleiht den Beteiligten ein ganz eigenartiges Gefühl der Sicherheit: im Bewusstsein des Untergehens in der Masse und des Gedecktseins durch die Masse bekommt auch der Schwache und Feige einen gewissen Mut.

Den gefühlsmässigen Grund dieser Erscheinungen bilden Nimbus und Zauber, die die Masse ausstrahlt. Auch logische Gründe führen übrigens dazu, in der Masse Sicherung zu suchen: die ganze Problematik des Strafrechts, wie ich sie oben skizziert habe; die Schwierigkeit, unter vielen einen Täter festzustellen; die oft praktische Unmöglichkeit, viele miteinander zu inhaftieren; die tatsächliche Macht, die eine Menschenmenge besitzt.

Zur Masse gehört der *Führer*. Sie sucht oder macht sich Führer, denen sie sich unterwerfen kann. Je mehr eine Persönlichkeit führt, umso unbedingter wird die Unterwerfung der Masse sein, umso grösser aber auch die Verantwortung des Führers. Für das Strafrecht ist diese Frage sehr bedeutungsvoll, wie wir sehen werden (§ 20).

V. Folgerungen.

Der Strafgesetzgeber soll sich im Gebiete des Arbeitsrechts wohl überlegen, wie er den strafrechtlichen Schutz der Arbeitsfreiheit gestalten und wie weit er ihn ausdehnen will. Die Gefahr ist gross, dass seine Strafbestimmungen hier ihren Zweck nicht erfüllen und praktisch bedeutungslos werden. An und für sich ist es zwar kein Uebel, wenn ein Rechtssatz, der sich nicht bewährt, der Nichtanwendung anheimfällt. In unserem Falle aber wäre das der Durchsetzung der staatlichen Autorität schädlich. Die Missachtung der einen hätte eine Schwächung der übrigen Strafbestimmungen im Gebiete des Arbeitsrechts zur Folge. Zurückhaltung ist also empfehlenswert.

Dafür spricht noch ein anderer Grund. Es bedarf eines erheblichen Polizeiaufgebotes, um bei Arbeitskämpfen die Verwirklichung der Strafandrohungen sicherzustellen. Es liegt nahe (und geschieht häufig), das Hauptgewicht auf die Polizeiaktion zu legen. Die Polizei soll direkt und präventiv, als Verwaltungszwangsmassnahme, eingesetzt werden, um Beeinträchtigungen der Arbeitsfreiheit zu

verhindern.[40]) Es stellt sich uns die Frage der Subsidiarität des Strafrechts in der eingangs dieses Paragraphen erwähnten besonderen Färbung: Nichtgenügen des zivil- und verwaltungsrechtlichen Schutzes, der seinerseits einer verstärkten Mithilfe der Verwaltung ruft; daher erhebt sich schliesslich die Frage, ob nicht von Anfang an der verwaltungsrechtliche Schutz in den Vordergrund zu stellen sei.

§ 12. Straftatbestände und geschütztes Rechtsgut im Gebiet der Arbeitskämpfe.

I. Die Subsumtion der deliktischen Handlungen.

Ich werde im folgenden vor allem Streik und Aussperrung im Auge behalten; in ihrem Gefolge ereignen sich die hauptsächlichsten Verletzungen der Arbeitsfreiheit.

Der strafrechtliche Schutz der Arbeitsfreiheit kann unter vier Gesichtspunkten erfolgen:

1. Es gibt gewisse Delikte des allgemeinen Strafrechts, die wir als den Arbeitskämpfen eigentümlich ansehen wollen. Bei Arbeitskonflikten richten sie sich gegen die Arbeitsfreiheit: Nötigung, Hausfriedensbruch, Beeinträchtigung von Freiheitsrechten.

2. Eine grosse Zahl auch anderer Delikte wird gelegentlich der Arbeitskämpfe begangen: Körperverletzungen, vom gewöhnlichen Raufhandel und einfachen Tätlichkeiten bis zur qualifizierten Verletzung mit tödlichem Ausgang; Sachbeschädigungen in allen möglichen Formen bis zur Brandstiftung; Freiheitsberaubung; Ehrverletzung in den verschiedenen Spielarten; Drohung; Verkehrsstörungen; Widerstand gegen die Staatsgewalt usw. All diese Handlungen erfolgen, um den gegnerischen Willen oder den von Aussenseitern zu brechen; insofern wirkt sich die ihnen entsprechende strafrechtliche Reaktion auch als Schutz der Arbeitsfreiheit aus; letztere steht aber nicht im Vordergrund, sondern irgendein anderes verletztes Rechtsgut. Eine nähere Behandlung in meiner Arbeit rechtfertigt sich nicht, weil sie keine innere Beziehungen zur Arbeitsfreiheit aufweisen. Ihre Färbung und Charakter sind die gleichen, ob sie während eines Arbeitskonfliktes oder bei anderer Gelegenheit begangen werden.

3. Bei Streik (und Aussperrung) ereignen sich häufig Handlungen, die ihnen eigentümlich, im allgemeinen aber nicht strafbar sind. Es wurde verschiedentlich schon angeregt, sie dann und nur dann unter Strafe zu stellen, wenn sie anlässlich von Arbeitskonflikten begangen werden. Ich denke hier vor allem an die Strafbarkeit

[40] Vgl. meine Ausführungen in § 5 II 3.

des Kontraktbruchs, die besonders in der Frühzeit der Streiks etwa gefordert wurde.[41]

4. Bisher haben wir immer nach der Strafbarkeit von Einzelaktionen gefragt, die anlässlich von Arbeitskämpfen vorkommen. Es bleibt zu untersuchen, ob mit dem Mittel ihrer Kriminalisierung auch gegen die Arbeitskämpfe als solche und in ihrer Gesamtheit eingeschritten werden soll. Sind sie als soziale Kampfmethoden strafrechtlich zu verpönen? Zwei Wege wären möglich:

a) Subsumierung von Streik und Aussperrung unter einen der allgemeinen Tatbestände des Strafrechts. Zu diesem Zwecke können herangezogen werden:

Nötigung
Drohung
Erpressung
Ehrverletzung (nur bei Boykott)
Hausfriedensbruch (Fabrikbesetzung)
Zuwiderhandlungen gegen den öffentlichen Frieden oder die öffentliche Gewalt.[42]

b) Aufstellung eines Sondertatbestandes zum Schutze der Arbeitsfreiheit.[43] Dieser kann dazu bestimmt sein, nur die Arbeitskämpfe als Ganzes oder auch einzelne verletzende Handlungen zu treffen, sofern sie den Arbeitskonflikten eigentümlich sind.

II. Das verletzte Rechtsgut.

Es liegt nahe, bei Arbeitskämpfen die Arbeitsfreiheit als verletztes Rechtsgut zu bezeichnen. Aber so wenig das Staatsrecht begrifflich eine Arbeitsfreiheit kennt (sie ergibt sich vielmehr aus einer Reihe anderer Freiheitsrechte), ebenso wenig finden wir sie in den positiven Strafrechten und der Strafrechtswissenschaft unter den zu schützenden Rechtsgütern anerkannt.

Ich gehe mit Hug [44] einig; er sagt, dass im Grunde genommen jedes Delikt ein Verbrechen gegen die persönliche Freiheit ist. Die Freiheit als allgemeinster Begriff ist rein negativ die Abwesenheit jeglichen Zwangs. Jede strafrechtlich erhebliche Handlung, die ein Individuum irgendwie berührt, muss diesem als Zwang erscheinen: der Einzelne wird im unversehrten Ruhezustand der Freiheit verletzt. Sogar Delikte, die ihrer Natur nach nicht gegen den Einzelnen, sondern gegen Staat und Rechtsgüter der Allgemeinheit gerichtet

---

[41] S. unten § 25.

[42] Nähere Ausführungen für das frühere deutsche Strafrecht bei Ab Yberg, Strikes, S. 30 ff.

[43] Vgl. den 4. Abschnitt meiner Arbeit.

[44] Hug, Drohung, S. 14; vgl. die dort zitierte Literatur.

sind, schrecken doch auch den Einzelnen aus seiner Ruhe auf. Sie verletzen ihn so in seiner Freiheit: das Gefühl der Unsicherheit, ein noch so geringes inneres Unbehagen lenken und verändern sein Sinnen und Trachten; ein gewisser Zwang wird ihm angetan.

Mit einem so blutleeren und allgemeinen Rechtsgut kann das Strafrecht sich nicht zufrieden geben. Lebenskraft bringt die Positivierung durch konkretere Rechtsgüter; ihr unversehrter Bestand entspringt dem allgemeinen Begriff der Freiheit: Leib und Leben, Vermögen, Ehre, Sittlichkeit, Familie, Interesse und Friede der Oeffentlichkeit. Dadurch erhält auch der Freiheitsbegriff als Rechtsgut neues Leben und tritt konkretisiert neben die andern Rechtsgüter. Auf einer ersten Stufe haben wir den allgemeinen Freiheitsbegriff, auf der zweiten Stufe die einzelnen Rechtsgüter, unter ihnen auch das Rechtsgut der persönlichen Freiheit. Dieses letztere ist weniger mehr Abwesenheit von Zwang, sondern Freiheit *zu* etwas, die Freiheit der Willensbetätigung, des Handelns (Handlungsfreiheit).[45]

Wir können drei Fälle unterscheiden:

a) Neben gewissen Rechtsgütern tritt das Moment der Freiheitsverletzung des Einzelnen ganz zurück und entfällt bei nur flüchtiger Betrachtung. Durch logischen Denkprozess allein wird der Zusammenhang hergestellt (z. B. bei Staatsdelikten).

b) Wohl steht die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes noch im Vordergrund. Gleichzeitig stellt sich aber auch dem oberflächlichsten Zuschauer die Frage nach der Freiheitsverletzung. Zum Beispiel das Moment der Nötigung (verletztes Rechtsgut: persönliche Freiheit) ist unverkennbar; aber die Charakteristika von Körperverletzung (Leib und Leben) oder Notzucht (Sittlichkeit), Erpressung (Vermögen) prävalieren. Gesetzes- oder eigentliche Idealkonkurrenz werden häufig gegeben sein.

c) Das Moment der Freiheitsverletzung steht im Vordergrund. Daneben können noch weitere Rechtsgüter in ihren Auswirkungen beeinträchtigt sein. Nach allgemeiner Auffassung sind jedoch ihre Bedeutung oder die Schwere ihrer Verletzung zu gering, um in ihnen das verletzte Rechtsgut zu sehen. Als solches wird daher die persönliche Freiheit anerkannt.

Die eigentlichen Delikte gegen die Arbeitsfreiheit sind unter die letztere Gruppe einzureihen: *verletztes Gut ist die persönliche Freiheit.* Es rechtfertigt sich nicht, die Arbeitsfreiheit zum besondern, selbständigen Rechtsgut des Strafrechts zu erheben; als deren unmittelbarer Ausfluss ist sie zu eng mit der Handlungsfreiheit ver-

[45] Bollag, Nötigung, S. 16.

bunden.[46] Das Individuum selbst wird in diesen Fällen vor allem die Verletzung seiner persönlichen Freiheit empfinden; das Gefühl der Beeinträchtigung in der Freiheit zu arbeiten tritt dem gegenüber zurück.

Schmid nennt als selbständiges Rechtsgut den «Arbeitsfrieden». Er definiert ihn[47] als «das rechtlich geschützte Interesse an ungestörter, freier Ausübung des Berufes oder Gewerbes an den vom Gesetze dem Schutze des Hausrechts unterstellten Oertlichkeiten». Gegen diese Fassung ist nichts einzuwenden; dagegen ist es meines Erachtens nicht angängig, den Arbeitsfrieden zum selbständigen Rechtsgut zu erheben. Schmid kommt selbst nur auf einem Umweg zu dieser Lösung: Er sieht nämlich[48] im Hausfriedensbruch die Verletzung des Hausrechts, eines der persönlichen Freiheit verwandten, aber nicht identischen, selbständigen Rechtsgutes; es wird definiert als «das Recht jemandes auf ausschliessliche Geltung seines Willens in den von ihm bewohnten und diesen gesetzlich gleichgestellten Räumen, insofern demselben nicht Rücksichten des öffentlichen oder Privatrechts gegenüberstehen». In der Folge muss sich Schmid mit der Tatsache auseinandersetzen, dass besonders zum Schutze der Arbeitswilligen in vielen schweizerischen Strafrechten eine Erweiterung des Hausfriedensbruch-Tatbestandes auf den Werkplatz vorgenommen wurde: hier kann es sich nicht mehr um den Hausfrieden im eigentlichen ursprünglichen Sinne handeln; darum muss Schmid den Arbeitsfrieden als Hausfrieden in übertragenem Sinne heranziehen.[49]

Der Fehler, den Schmid macht, liegt darin, dass er schon das Hausrecht als selbständiges Rechtsgut anerkennt. Der Hausfriedensbruch muss richtigerweise als Delikt wider die persönliche Freiheit aufgefasst werden. Massgebend ist schliesslich, «dass der Täter einen fremden, mindestens erkennbaren Willen oder eine fremde Willenserklärung rechtswidrig missachtet und damit die Freiheit eines andern, den Anspruch auf Unabhängigkeit von fremder Störung verletzt».[50] Wenn wir aber das Hausrecht als Rechtsgut ausschlies-

[46] Hinten § 26 II.

[47] Schmid, Hausfriedensbruch, S. 48.

[48] Schmid, Hausfriedensbruch, S. 13.

[49] Wie unabgeklärt seine Auffassung ist, zeigt sich, wenn Schmid selber zugibt: «Die Behinderung in der Arbeitsverrichtung stellt sich demnach als strafbarer Eingriff in die Individualsphäre des Einzelnen dar, der einen staatlich geschützten Rechtsanspruch auf Arbeitsfreiheit hat.» (S. 48.) Dies ist richtig, spricht aber für meine Auffassung.

[50] Hafter, bes. T., S. 109; diesen Ausführungen gegenüber verblassen die Argumente Schmids (S. 19): Der Hausherr kann in der Freiheit der Willensbetätigung gar nicht beeinträchtigt werden, wenn er von der Hausrechtsverletzung zur Zeit der Begangenschaft nichts wusste.

sen, so ergibt sich nicht mehr die Notwendigkeit, da mit dem Begriff des Arbeitsfriedens zu operieren, wo das Hausrecht als Rechtsgut versagt.

Gegen die Schmid'sche Auffassung spricht auch das Gebot, nicht zu viele selbständige Strafrechtsgüter anzuerkennen; ihre innere Kraft und allgemeine Geltung würde geschwächt. Das Rechtsgut erlangt seine Bedeutung dadurch, dass es in einer Reihe von Tatbeständen geschützt wird.

Immerhin hat die Schmid'sche Lösung das Wertvolle, dass sie mit dem Begriff «Arbeitsfrieden» die soziale Verfangenschaft des Werkplatzes betont. Berechtigt am Werkplatz und in erster Linie geschützt ist natürlich der Eigentümer oder Arbeitgeber, der darauf arbeiten lässt. Aber auch die Arbeiter haben ein — oft mindestens so grosses — Interesse daran, dass der Werkplatz unverletzt und ungestört bleibt. Der Arbeitgeber ist gestört in der Freiheit, arbeiten zu lassen, der Arbeitnehmer im Recht, frei zu arbeiten. Für beide Teile ist der Schutz des Werkplatzes zugleich Schutz der Arbeitsfreiheit.

Das Gesagte leitet über zur weitern Auffassung, bei den Arbeitsdelikten seien vor allem die Interessen der Oeffentlichkeit verletzt. Der Gedanke hat zweifelsohne viel für sich. Allgemeinheit und Wirtschaft sind sicher darauf angewiesen, dass die Produktion ungestört läuft. Jeder Arbeitskonflikt bedeutet Hemmung der Produktionstätigkeit, Verletzung von Allgemeininteressen ist gegeben. Ich habe aber im ersten Abschnitt schon dargelegt: heute steht unser Staat noch auf einem andern Boden, dem des Individualismus. Betont wird die Freiheit des Einzelnen. Es ist zuzugeben, dass die heute unverkennbare Entwicklung zum kollektiven Denken es mit sich bringen kann, dass bei den Arbeitsdelikten einst die Verletzung der Allgemeininteressen im Vordergrund stehen wird.

3. ABSCHNITT.

Der Schutz der Arbeitsfreiheit nach StGB.

§ 13. Uebersicht.[1]

Das StGB enthält keinen Spezialtatbestand zum Schutze der Arbeitsfreiheit; weder werden gewisse Arten der Arbeitskämpfe als solche, noch die dabei vorkommenden einzelnen Aktionen kriminalisiert. Ihre Strafbarkeit wird nach generellen Vorschriften beurteilt. Kein Tätigwerden ist nur deshalb strafrechtlich verpönt, weil es anlässlich von Arbeitskämpfen erfolgt, während es sonst straflos bleibt. Ob diese Lösung gerechtfertigt ist, werde ich am Schlusse meiner Arbeit untersuchen.

Im vierten Titel des StGB, «Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit», stehen zwei Tatbestände, die sich ganz besonders als Schutz der Arbeitsfreiheit auswirken: Nötigung und Hausfriedensbruch (Schutz des Werkplatzes). Zumal die Nötigung wird dem Charakter der Arbeitsdelikte am besten gerecht: in der sehr allgemeinen Fassung des Art. 181 stellt sie das Grunddelikt aller gegen die freie Willensbetätigung gerichteten Vergehen dar; die Arbeitsdelikte aber weisen regelmässig diese Eigenschaft auf. Wie wir sehen werden, ist auch der strafrechtliche Schutz des Werkplatzes auf die Arbeitskämpfe zugeschnitten; er soll insbesondere streikbrechenden Arbeitern ihre freie Arbeitsausübung garantieren. Beide Tatbestände werde ich infolgedessen im nächsten Kapitel einer ausführlichen Betrachtung unterziehen.

Sonderfragen, die sich bei andern Straftatbeständen stellen und in unserer Darstellung von Interesse sind, suche ich im zweiten Kapitel dieses Abschnittes einer Lösung entgegenzuführen.

---

[1] Von der Darstellung ausländischer Gesetzgebungen will ich absehen. Eine Zusammenstellung gibt uns die rechtsvergleichende Arbeit von Chappuis: «Le délit d'atteinte à la liberté du travail».

1. KAPITEL.

Delikte gegen die Freiheit.

§ 14. Nötigung.

I. Definition.[2]

Das StGB (Art. 181) nennt Nötigung den durch Gewalt, Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung der Handlungsfreiheit ausgeübten Zwang, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden.

In dieser allgemeinen Fassung ist die Nötigung ein subsidiärer Tatbestand: ich habe in erster Linie zu untersuchen, wie weit den Arbeitskämpfen eigentümliche Handlungen, die nicht mehr unter andere Tatbestände fallen, doch noch von den Nötigungsbestimmungen erfasst werden, und welche Handlungen darüber hinaus überhaupt nicht strafwürdig scheinen. Ob auch die Arbeitskämpfe als Ganzes genommen Nötigungshandlungen darstellen, darauf werde ich am Schluss des Kapitels zurückkommen; dabei werde ich ganz allgemein die Frage ihrer Strafbarkeit nach StGB aufrollen.

Zwei Gesichtspunkte sind für uns wegleitend:

1. Liegt eine strafwürdige Beschränkung der Handlungsfreiheit vor?
2. Kann die fragliche Handlung unter die vom StGB erwähnten Nötigungsmittel subsumiert werden?

II. Die Beschränkung der Handlungsfreiheit.

Vorauszustellen ist der Satz: Die Frage nach der Rechtswidrigkeit der Nötigung ist gleichbedeutend — wenn nicht sogar identisch — mit der Frage nach der Stärke des in concreto bewirkten Zwangs, nach dem Mass effektiver Beschränkung der Handlungsfreiheit. Strafrechtlich haben wir drei Stufen zu unterscheiden. Die Differenzierung fällt uns theoretisch leicht, im einzelnen Fall wird sie uns Schwierigkeiten bereiten:

1. Das verwendete Druckmittel und die erzwungene Handlung stehen noch in einem gewissen erträglichen Verhältnis: nach allge-

[2] Literatur: Bollag: die Grenzen der strafbaren Nötigung. Hafter, bes. T. I., S. 90 ff. Ab Yberg, Strikes, S. 40. Weber, Arbeiterausstände, Z 18, S. 269. Chappuis, Le délit d'atteinte à la liberté du travail, S. 60. Thormann-v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 181.

meiner Anschauung stellt das Druckmittel kein grösseres, wenigstens nicht übermässig grösseres Uebel dar als die abzunötigende Handlung. Der Gezwungene hat noch die freie Wahl zwischen beiden Uebeln. Der Zwang erscheint nur in der Form eines überwiegenden Motivs. Von strafbarer Nötigung kann nicht die Rede sein: minima non curat praetor; ein gewisses Mass gegenseitiger Beeinflussung und gegenseitigen Drucks ist im heutigen Wirtschaftsleben unumgänglich und erlaubt.[3]

2. Der Zwang ist gegenüber der abgenötigten Handlung das unverhältnismässig schwerer wiegende Uebel. Denktätigkeit und Willensbildung des Genötigten sind zwar noch in jeder Beziehung vorhanden; physisch ist er keineswegs in seinen Handlungen behindert. Aber das vermehrte Druckmittel bildet für ihn ein so überwältigendes Uebel und zieht ihn so in seinen Bann, dass andere erhebliche Motive überhaupt nicht mehr gebildet werden; sie treten gar nicht mehr über die Schwelle des Bewusstseins oder entbehren zum mindesten für den Genötigten jeglicher Kraft und Bestimmungsfähigkeit. Besondere Charakterfestigkeit muss dem Nötiger nicht entgegengesetzt werden. Auch wenn der Erfolg der Nötigung auf die besondere innere Schwäche des Genötigten sich gründet und normalerweise nicht eingetreten wäre, haben wir es mit strafbarer und strafwürdiger Nötigung zu tun. Es genügt, dass es dem Opfer aus irgendwelchen Gründen nicht zumutbar war, psychisch Trotz zu bieten, das überwältigende Uebel in Kauf zu nehmen und sich von andern Motiven leiten zu lassen. Die Grenze der Zumutbarkeit zu ziehen ist freilich schwierig. Ein Minimum an Adäquatheit von Nötigungsmittel und -erfolg müssen wir fordern. Dieser Grundsatz wird sich praktisch in verschiedenen tatbeständlichen Fragen äussern: War in solchen Fällen wirklich der Kausalzusammenhang gegeben, d. h. war das verwendete «Zwangs»mittel bestimmend für die Handlungsweise des Opfers, kann es überhaupt als taugliches Nötigungsmittel angesehen werden? Ebenso ist es häufig fraglich, ob die Nötigung überhaupt ernst gemeint war und auch so aufgefasst wurde.

3. Neben die eben besprochenen Fälle der *vis compulsiva* tritt als extremste Nötigung die *vis absoluta*. Ueber ihre Strafwürdigkeit können keine Zweifel herrschen. Ihr Vorhandensein im konkreten Fall festzustellen bietet keine Schwierigkeiten. Sie ist entweder physische Ueberwältigung, die jede eigene Handlung des Opfers ausschliesst; auch wenn ein eigener Wille noch vorhanden wäre, so könnte der Ueberwältigte ihn doch nicht in die Tat umsetzen. Aber

[3] Vgl. Bollag, Nötigung, S. 173.

auch psychisch ist die gleiche Erscheinung möglich: eigene, selbständige Geistestätigkeit, Motive und Entschlüsse sind ausgeschaltet, von einer Willensbildung kann nicht mehr die Rede sein.

III. Die Mittel der Nötigung.

1. Gewalt. Gemäss dem System des Art. 181 ist «Gewalt» extensiv auszulegen: einmal umfasst sie vis absoluta (Zwang zum Dulden und Unterlassen) und vis compulsiva (Zwang zum Tätigwerden); ferner kann sie ausgeübt werden unmittelbar am Genötigten selbst, aber auch mittelbar an dritten Personen oder durch Einwirkung auf Sachen. Nur ist in letzterem Falle dem Nachweis des Nötigungsvorsatzes besondere Bedeutung beizumessen. Im Gegensatz zu meinen Ausführungen steht Bindings Ansicht,[4] dass Gewalt im Sinne der Freiheitsverbrechen nur gegen physische Personen möglich sei; Gewalt an Sachen müsse als Drohung gegen Personen herangezogen werden. Diese Unterscheidung ist meines Erachtens unlogisch: wenn man schon die Einwirkung auf Sachen als Drohung ansehen will, sollte das auch bei der Einwirkung auf Drittpersonen geschehen; Gewalt im technischen Sinne könnte dann nur am Genötigten selbst angewendet werden, von ihm aus gesehen ist jede andere Gewaltausübung blosse Drohung. Diese Konsequenz zieht der Kommentar Thormann-v. Overbeck,[5] indem er für das StGB alle Fälle der physischen Beeinflussung (vis compulsiva) den übrigen Nötigungsmitteln zumeist. Ein solcher Gewaltbegriff deckt sich aber nicht mit dem Sprachgebrauch und der allgemeinen Anschauung: er ist zu eng. Daher verlangt auch der Kommentar nicht, dass die Gewalt unüberwindlich (vis absoluta) sei: es genügt, wenn sie nach der Berechnung des Täters ausreichen sollte, um den Widerstand zu brechen. Der Kommentar nimmt somit eine Dreiteilung vor: vis absoluta — andere (leichtere) Fälle der Gewaltanwendung — vis compulsiva. Demgegenüber möchte ich den Begriff der vis compulsiva weiter fassen; ich gelange zur Zweiteilung: vis absoluta — vis compulsiva. Für die Abgrenzung der Gewalt von den andern Nötigungsmitteln haben wir daher ein anderes Kriterium heranzuziehen: die *Körperlichkeit.* Nur körperliche Einwirkung ist Gewalt. Dafür ist aber auch *jede* körperliche Einwirkung Gewalt, auch wenn sie dem Genötigten selber nur als Drohung erscheint (z. B. als Drohung, die körperliche Gewaltanwendung nicht einzustellen, bevor sich der Genötigte füge). Diese Feststellung ist von Bedeutung. Nach allgemeinem Sprachgebrauch

[4] Bes. T. I, S. 84.

[5] zu Art. 181, Note 8, S. 176. Hafter, bes. T. I., S. 92/93 dagegen eher der gleichen Ansicht wie ich.

kann Gewalt aktiv und passiv verstanden werden.[6] Für den Täter ist sie als aktive Gewalt körperlicher Kraftaufwand, für sein Opfer dagegen passiv körperliche Ueberwältigung. In diesem Sinne kann eine Person überwältigt sein, ohne dass körperliche Einwirkung und somit Gewalt im Sinne des StGB vorliegen.[7] Diese Einschränkung des Gewaltbegriffs rechtfertigt sich für das eidgenössische Strafrecht aus zwei Gründen: einmal finden wir damit eine Abgrenzung gegenüber den «andern Beschränkungen der Handlungsfreiheit», wie sie das Gesetz erwähnt; sodann ergibt sich eine bessere Scheidung von der «Androhung ernstlicher Nachteile»: gerade auf dem Gebiete der Streiks sind Fälle möglich, die unter den Bedrohungs- oder einen ausgedehnten Gewaltbegriff subsumiert werden könnten.[8]

2. Androhung ernstlicher Nachteile. Nicht jede nötigende Drohung ist strafbar. Es braucht eine gewisse Qualifikation. Daher verlangt der Gesetzgeber eine Drohung mit ernstlichen Nachteilen. Es erhebt sich die schwierige Frage, wann eine solche vorliegt. Sie ist aus dem Wesen der Nötigung heraus zu beantworten. Heranzuziehen sind die unter II 2 gemachten Ausführungen über die vis compulsiva. Die dort verlangten Voraussetzungen müssen gegeben sein, wenn wir den Inhalt einer Drohung als ernstlichen Nachteil bezeichnen wollen: auch die Drohung mit einer an und für sich erlaubten Handlung kann als Nötigung strafbar sein, wenn sie dem Genötigten als unverhältnismässig grosses Uebel erscheint. Die Auffassung Bollags ist zu eng:[9] die Drohung sei dann widerrechtlich, «wenn ihr Inhalt ein widerrechtlicher ist, d. h. wenn die Zufügung des angedrohten Nachteils dem Bedrohten gegenüber eine rechtswidrige Handlung sein würde». Nein! Die Rechtswidrigkeit der Drohung beruht einzig und allein auf der übermässigen Beschränkung der Handlungsfreiheit des Genötigten. Bei der Gewalt konnten wir auf diese Erörterungen verzichten, weil sich körperliche Gewalt als solche, soweit sie als taugliches Nötigungsmittel erscheint, über-

---

[6] Bollag, Nötigung, S. 23.

[7] *Z. B.:* Arbeitswillige befinden sich im zweiten Stock eines Neubaus. Durch Wegstellen der Leiter oder Umdrehen des Schlüssels zum Treppenhaus wird ihnen das Fortgehen verunmöglicht. Von Gewalt an diesen Sachen kann nicht gut die Rede sein. Trotzdem ist passive Ueberwältigung zur Arbeitseinstellung möglich. Allerdings spielt hier die Frage der Freiheitsberaubung hinein.

[8] *Z. B.: a.* Arbeiter drohen mit Streik, der Arbeitgeber gibt nach: Nötigung durch das Mittel der Drohung wäre denkbar (ob sie auch zutrifft, s. unten).

b. Der Arbeitgeber gibt nicht nach, ein Streik bricht aus. Dieser Streik kann als Gewalt im weitesten Sinne, nicht als körperliche Gewaltanwendung gewertet werden. Deutlich liegt aber darin auch die Drohung, den Streik nicht abzubrechen, bevor der betreffende Arbeitgeber die erhobenen Forderungen erfüllt habe.

[9] Nötigung, S. 46.

haupt niemand gefallen lassen muss: auch aus diesem Grunde ist es gut, dass wir die Gewalt auf körperliche Einwirkung beschränkten; so konnten wir die Schwierigkeiten, die sich uns bei der Bedrohung boten, beim Gewaltbegriff vermeiden.

3. Andere Beschränkungen der Handlungsfreiheit. Nach Hafter[10] liegt darin eine ergänzende Generalklausel. «Damit werden Hypnotisierungen, Narkotisierungen und andere Voll- oder Ganzbetäubungen — auch durch Alkohol —, vielleicht sogar psychische Beeinflussungen durch eine machtvolle Persönlichkeit getroffen.» Gleicher Ansicht, es handle sich um einen allgemeinen Grundtatbestand, ist der Kommentar Thormann-v. Overbeck.[11] «Darunter können alle Möglichkeiten verstanden werden, durch die die Willensbetätigung anderer Personen beeinflusst werden kann.» Auch Gewalthandlungen im weitesten Sinn, die das Moment der Körperlichkeit nicht aufweisen, sind hier einzureihen. Die Grenze der Strafbarkeit ist wiederum gemäss den Ausführungen unter II 2 festzulegen.

Bei den Arbeitskämpfen ereignen sich viele *Grenzfälle der Nötigung*, die einer speziellen Betrachtung wert sind:

Dem Arbeitswilligen werden vor der Arbeitsaufnahme seine Werkzeuge versteckt (Rattening): Nötigung liegt nicht vor. Wir haben zwar eine Handlung, die in der Folge den Arbeiter «nötigt», nicht zu arbeiten. Gewalt (an Sachen) und Drohung sind auszuschliessen, ebenso eine andere Beschränkung der Handlungsfreiheit. Der Arbeitswillige ist in seiner Willensbildung und freien Betätigung nicht gehindert. Es besteht nur die rein tatsächliche Unmöglichkeit, zu arbeiten. Vergleichbar ist die Situation der vis absoluta, nur fehlt ein unmittelbarer Zwang. Zur Anwendung gelangen höchstens Tatbestände wie Sachentziehung, Entwendung usw., wobei dann Verletzter nicht mehr der Arbeitswillige, sondern der Arbeitgeber (als Eigentümer) sein wird.

Dagegen ist Nötigung anzunehmen, wenn dem Arbeiter sein Gerät während der Arbeit weggenommen wird, er die Wegnahme bemerkt und ihr seinen Willen entgegenstellt.

Schwer zu beurteilen ist die Frage der Streikposten. Wenn sie sich ruhig verhalten und nur gesprächsweise, ohne Drohungen auszustossen, die Arbeitswilligen von der Arbeit abhalten wollen, darf von Nötigung nicht die Rede sein. Freilich können sie durch ihr ganzes Gehaben, ihre Ausrüstung und Anzahl, oder auch rein erfahrungsgemäss sehr drohend erscheinen: dann haben wir es mit

---

[10] Bes. T., S. 94.

[11] Zu Art. 181, Note 10, S. 176.

Nötigungsversuch oder Nötigung zu tun. Die Drohungen müssen nicht ausdrücklich kundgegeben werden.

Nötigung durch Hinderung der freien Zirkulation (siehe oben § 10 I) ist möglich;[12] dabei können Nötigungsmittel sein: Gewalt (Sperre des Wegs, von Zu- und Ausgängen), Drohung, (ständiges Verfolgen). Immerhin wird man nicht zu weit gehen dürfen; gewisse Fälle sind kaum strafwürdig (z. B. es wird einem Arbeitswilligen von einzelnen Streikenden mit einer gewissen Beständigkeit gefolgt, ohne dass weitere drohende Handlungen sich ereignen).

Ein sehr schwerer moralischer Druck wird auf den Arbeitswilligen ausgeübt durch die Verfemung in Kreisen, wo er sonst zu verkehren pflegt. Eine Ehrverletzung kann darin häufig nicht erblickt werden. Aber auch die Anwendung der Nötigungsbestimmung wird hier in den meisten Fällen versagt sein. Psychische Beeinflussung liegt zwar vor, jedoch selten oder nie in dem Masse, dass wir von einer Beschränkung der Handlungsfreiheit sprechen können. Die Grösse und häufig die Unbestimmtheit des betreffenden Personenkreises lassen zudem eine Bestrafung wegen Nötigung nicht als angezeigt erscheinen. Sie würde dem allgemeinen Rechtsempfinden widersprechen, wonach man sich eben solche Unannehmlichkeiten gefallen lassen muss.

IV. Vorsatz, Zweck und Vollendung der Nötigung.

Fahrlässige Nötigung ist denkbar, fällt aber nicht unter Art. 181. Notwendig ist der Vorsatz, mit der Nötigungshandlung ein Tun, Unterlassen oder Dulden des Opfers zu erzwingen. Welche weiteren Zwecke mit der Nötigung verfolgt werden, ist unerheblich. Ebenso wenig spielt eine Rolle die objektive Recht- oder Unrechtmässigkeit des abgenötigten Verhaltens. Entscheidend ist allein die Tatsache, dass die Handlungsfreiheit des Genötigten beeinträchtigt wurde; war der Vorsatz des Nötigers hierauf gerichtet, so ist die Nötigung aus diesem Grunde allein schon widerrechtlich und strafbar. Selbst die dem Genötigten nützliche Handlung, die in seinem Interesse liegt, ist widerrechtlich, wenn sie ihm abgenötigt wird; das gleiche gilt für die mit rechtmässigen Mitteln zu rechtmässigem Zwecke erfolgte Beschränkung der Handlungsfreiheit eines andern. Daher ist auch folgendes Argument unbeachtlich, das etwa zugunsten Streikender vorgebracht wird: Die bei Streiks vorkommenden Nötigungshandlungen liegen im Interesse aller, also auch der genötigten Arbeiter, was ein Hinweis auf ihre Erlaubtheit sei.

---

[12] Nötigung durch konkludentes Verhalten. Vgl. Thormann-v. Overbeck, Kommentar, zu Art. 181, Note 9, S. 176.

Die Nötigung ist vollendet, wenn der Täter seine Absicht erreicht, d. h. das ernötigte Tun, Unterlassen oder Dulden begonnen hat. Ging die Nötigung auf ein Handeln oder Dulden, so ist der Beginn des abgenötigten Verhaltens leicht zu erkennen. Schwierigkeiten bieten sich oft, wenn der Beginn eines Unterlassens festgestellt werden soll: in unserm Fall ist die Sachlage indessen einfach, weil die Arbeitseinstellung durch den Arbeitswilligen klar sichtbar ist. Statt von «unterlassen» wird man besser von «ablassen» sprechen.

Ein Einwand gegen diese Auffassung entbehrt nicht einer gewissen Berechtigung: dem Täter kommt so ein Moment zu gut, wofür er gar nichts kann. Wenn der Genötigte standhaft bleibt und der Täter trotz vielleicht erhöhter Anstrengung keinen Erfolg erzielt, ist die Nötigung nicht vollendet. Der feste Wille des Genötigten wirkt sich zum besten des Nötigers aus, weil nur vollendeter Versuch vorliegt. In Wirklichkeit bleibt jedoch die Behandlung des Täters möglicherweise die gleiche; denn nach Art. 22 *kann* der Richter nur, *muss* aber nicht den Versuch milder bestrafen als das vollendete Delikt. Von dieser Ermächtigung wird er in solchen Fällen keinen Gebrauch machen.

§ 15. Hausfriedensbruch.

I. Definition, Geschichtliches.

Hausfriedensbruch nennen wir das widerrechtliche, gegen den Willen des Berechtigten erfolgende Eindringen oder Verweilen an bestimmten Oertlichkeiten, die den Schutz des Hausrechts geniessen.[13] Art. 186 des StGB zählt diese Oertlichkeiten auf: Haus, Wohnung, abgeschlossener Raum eines Hauses, unmittelbar zu einem Hause gehörender umfriedeter Platz, Hof, Garten, *Werkplatz*. Dass ich das Hausrecht nicht als selbständiges Rechtsgut auffassen möchte, habe ich schon erwähnt (§ 12 II). Eine lange geschichtliche Entwicklung hat den Umfang des Hausrechts ausgedehnt. Dem Inhalte nach erlitt es jedoch bedeutende Einschränkungen.

Der Hausfrieden ist germanischen Ursprungs.[14] Haus und Hof als geheiligter, unverletzlicher Bezirk entsprachen der germanischen Auffassung von der Individualität des Heimwesens; ausschliesslich der Wille des Hausherrn herrschte hier. Selbst staatlichen Interessen musste das Hausrecht nicht weichen. Vorübergehend erlag das selbst-

[13] Vgl. die etwas abweichende Definition von Hafter, bes. T. I., S. 111. Wohl aber fordert der Kommentar Thormann-v. Overbeck (zu Art. 186, Note 1, 7—10, S. 185/186) die nämlichen Tatbestandsmerkmale. Dagegen scheint es ihm fraglich, ob nicht besser der rechtshistorisch bedeutsame Begriff des Friedens als Schutzobjekt anzusehen sei.

[14] Schmid, Hausfriedensbruch, S. 9 ff.

herrliche Hausrecht dem Einfluss des rezipierten römischen Rechts und des landesfürstlichen Obrigkeitsstaates, lebte aber im 19. Jahrhundert wieder auf. Die Aufnahme des Delikts des Hausfriedensbruches in die damaligen Strafrechtskodifikationen brachte ihm vermehrten Schutz. In der Schweiz hatte das demokratische Prinzip immer eine gewisse Geltung behalten; so genoss denn auch das Hausrecht zu allen Zeiten einen ausgeprägten Schutz, der durch die im 19. Jahrhundert einsetzende liberale Bewegung noch verstärkt wurde.

Es ist festzuhalten, dass bis in die neueste Zeit der persönliche Charakter des Hausrechts im Vordergrund stand. Haus und Hof standen unter dem Hausrecht: die Oertlichkeiten, wo sich das persönliche Leben des Einzelnen abspielte und der Mittelpunkt seines Daseins lag, wo er in den damaligen kleinen Verhältnissen auch noch etwa seinem Erwerb nachging. Diese enge persönliche Bindung kommt am schönsten zum Ausdruck im stolzen englischen Sprichwort «My house is my castle».

Zu Ende des letzten Jahrhunderts nahm die Zahl der Arbeitskonflikte, zumal der Streiks, sehr zu; besonders im Kampf gegen die Arbeitswilligen ereigneten sich zahlreiche Hausrechtsverletzungen. Zufolge der persönlichen Auffassung und des entsprechend sehr engen strafrechtlichen Schutzes des Hausrechts, erwies sich die Fassung des Hausfriedensbruch-Tatbestandes meist als ungenügend. Geschäftsräume, denen nicht zugleich Wohnungscharakter zukam, und Werkplätze, die nicht unter den Begriff des befriedeten Eigentums gebracht werden konnten, waren dem Schutze des Hausrechts entzogen, obwohl gerade diese Objekte in hohem Masse den Tummelplatz von Streikausschreitungen bildeten.[15] Verschiedene Kantone wurden bewogen, den Tatbestand des Hausfriedensbruches den neuen Verhältnissen anzupassen. Das geschah weniger durch intensiveren Schutz des Hausrechts, sondern vornehmlich mittels Erweiterung des Hausfriedenbruch-Tatbestandes; das Hausrecht wird auf den Werkplatz ausgedehnt, auf Oertlichkeiten also, die bisher noch keinen Schutz genossen. Bezweckt wurde damit: 1. ein besserer Schutz des Arbeitgebers als Berechtigtem am Werkplatz; 2. Schutz des Arbeitswilligen, der sich zugleich auch als Schutz des Arbeitgebers auswirkt; 3. strafrechtliche Bekämpfung des Streiks überhaupt; seine Eindämmung, von gewisser Seite sogar sein gänzliches Verbot wurden gefordert.

---

[15] Schmid, Hausfriedensbruch, S. 47.

II. Der Werkplatz.

[16] Den Begriff des Werkplatzes hat man zum Schutze des «Arbeitsfriedens» in den Hausfriedensbruch-Tatbestand aufgenommen; damit dieser Schutz in genügendem Masse erreicht werden kann, ist der örtliche Umfang des Werkplatzes ausdehnend zu interpretieren.

Schmid definiert:[17] «Unter Werkplatz ist derjenige eingefriedigte oder nicht eingefriedigte Platz zu verstehen, auf dem jemand ein bestimmtes Gewerbe ganz oder teilweise ausübt.» Abzugrenzen ist einerseits gegenüber geschlossenen Räumlichkeiten, die einem Gewerbebetrieb dienen (Fabriken, Montagehallen, Verkaufsgeschäfte usw.). Sie sind als «Haus», «abgeschlossener Teil eines Hauses» geschützt.

Wichtiger ist die Abgrenzung gegenüber nicht mehr geschützten Objekten. Der Ausdruck Platz ist missverständlich. Gemeint ist Platz im weitern Sinn; er umfasst jede Oertlichkeit, wo ein Gewerbe ausgeführt werden kann. In Frage kommen Strassen, Trottoirs, Plätze im engern Sinn, Hofräume, eigentliche Bauplätze usw. Letztere werden neben dem Werkplatz in einigen Strafgesetzen (z. B. Zürich) besonders erwähnt. Mit Recht tut das das StGB nicht, da der Bauplatz nur die typischste Art des Werkplatzes ist. Schmid sagt ferner richtig, dass «auch ein nicht eingefriedigter Hofraum mit freien Zugängen als Werkplatz anzusehen ist, sofern darin ein Gewerbe ganz oder teilweise ausgeübt wird. Der Umstand, dass auch noch Drittpersonen den Hofraum benützen können, ändert an seinem Werkplatzcharakter nichts, sofern es sich wenigstens nicht um einen dem öffentlichen Gebrauch dienenden Raum handelt.» Dies führt uns auf die bedeutsame Frage, ob auch im Gemeingebrauch stehende, öffentliche Strassen und Plätze Werkplatz sein können. Schmid scheint im letzten Teil des oben zitierten Satzes zu verneinen. Ich möchte grundsätzlich bejahen.

Das Gemeinwesen (oder eine Privatfirma in seinem Auftrag) nimmt an einer Strasse Bauarbeiten vor; die Sache wird damit dem Gemeingebrauch entzogen, von einem Recht Dritter auf Zutritt kann nicht die Rede sein; die Strasse wird zum Werkplatz. In gleichem Sinne ist zu urteilen, wenn die Benützung der Strasse zwar zu andern gewerblichen Zwecken, aber durch den Staat selbst oder in seinem Auftrag erfolgt; dazu ist er berechtigt. Zweifelhaft sind Fälle wie folgender: In einem Haus wird eine neue Zentralheizung montiert. Da das Haus unmittelbar ans Trottoir grenzt, sind daselbst umfangreiche Einrichtungen aufgebaut, um das Biegen der Rohre usw. vor-

[16] Ausführungen über den Werkplatz in SAZ 1931, S. 214.
[17] Hausfriedensbruch, S. 48.

zunehmen; ist das ein Werkplatz? Die Frage ist zu bejahen, wenn durch eine Einfriedigung (Bretterwand) der benutzte Teil des Trottoirs gegen den übrigen abgesperrt ist, wie es bei Umbauten häufig vorkommt. Aber auch wenn eine Einfriedigung fehlt, jedoch betriebliche Einrichtungen unzweifelhaft und jedem erkennbar darauf hindeuten, möchte ich von einem Werkplatz sprechen; dazu führt mich die Idee des Werkplatzschutzes als Schutz der Arbeitsfreiheit. Der Kreis der zum Zutritt berechtigten Drittpersonen ist hier allerdings grösser als z. B. bei andern Werkplätzen. Wer aber nicht ein Interesse an der Trottoirbenützung geltend machen kann, das dem der Werkplatzberechtigten ebenbürtig ist, soll keinen Zutritt haben. Dies hat vor allem dann zu gelten, wenn der Zutritt nur erfolgen würde, um die Arbeit zu stören. Deutlich zeigt sich die Zweckmässigkeit unseres Vorgehens, als wir oben beim Hausfriedensbruch die persönliche Freiheit als verletztes Rechtsgut betrachteten. In solchen Fällen ein «Hausrecht» zu konstruieren, wäre stossend. Verletzt ist auch nicht etwa der Hausbesitzer, für den die Installation gemacht wird, sondern der Arbeitgeber und die Installateure, die auf dem Werkplatz arbeiten. Der Werkplatz auf dem Trottoir steht in keiner Beziehung (etwa als Vorplatz aufgefasst) zu dem dahinter liegenden Haus; er ist eher als eine Art Zweigstelle des Installationsgeschäftes anzusehen: das begriffliche Band geht dem rein örtlichen Zusammenhang vor.

Es muss äusserlich ersichtlich sein, «dass jemand ein bestimmtes Gewerbe ganz oder teilweise ausübt». Diese äussern Anzeichen geben zugleich die räumliche Begrenzung des Werkplatzes; es gehört dazu das ganze Areal, das entweder 1. selbst Gegenstand der Bearbeitung bildet, oder 2. zur Ausführung einer Arbeit benützt werden muss und wo 3. tatsächlich in irgendeinem Zeitpunkte gearbeitet wird. Nur muss das Vorliegen eines dieser drei Elemente auch dem Laien erkennbar sein: durch eine Einfriedigung, Materialablagerung, Aushub, Ausstecken, Werkzeuge und Maschinen, regelmässig sich wiederholende Arbeit usw.

III. Der Träger des Rechtsschutzes.

Zur Geltendmachung ihres Hausrechts sind alle befugt, «die aus einem öffentlichrechtlichen oder dinglichen oder obligatorischen Verhältnis über eine Liegenschaft verfügungsberechtigt sind».[18] In unserm Fall ist das meist der Arbeitgeber als Inhaber von Fabrik- oder Gewerbebetrieb. Er braucht nicht Eigentümer zu sein. In casu kann sich das Recht des Arbeitgebers sogar gegen den Eigentümer

[18] Hafter, bes. T. I, S. 110.

des Bauplatzes, den Bauherrn, richten; das gilt, solange wenigstens Material und Maschinen des Bauunternehmers den Platz noch zum Werkplatz machen. Im entsprechenden Fall des Mietverhältnisses, wo der Mietvertrag ablief, der Mieter trotzdem in der Wohnung bleibt, sagt Schmid ganz richtig: «Die tatsächliche Innehabung der Räume als Wohnung und die über sie erlangte unmittelbare Verfügungsgewalt bildet den Grund wie die Voraussetzung für die Ausübung des Hausrechts.»[19] Als Stellvertreter des Arbeitgebers gelten alle, die nach dessen mutmasslichem Willen berufen sind, das Hausrecht zu wahren.[20] Jeder, der in Arbeitskämpfen einem Störer des Werkplatzfriedens entgegentritt, führt sein Recht auf den Arbeitgeber zurück. Auch der Staat ist zum Eingreifen befugt:[21] obwohl der Hausfriedensbruch Antragsdelikt ist, hat doch auch der Staat Interesse an der Wahrung des Hausfriedens, zumal wenn diese dem Arbeitsfrieden dienlich ist.

Im Innenverhältnis gilt der Grundsatz der Relativität: Der dem Arbeitgeber rechtlich am nächsten Stehende ist in erster Linie befugt, das Hausrecht geltend zu machen. Diese Befugnis richtet sich auch gegen die minderberechtigten Vertreter des Hausrechtsträgers. Der Dienstpflichtige ist zwar zum Verweilen in jenen Räumlichkeiten berechtigt, die ihm zur Erfüllung seiner Obliegenheiten angewiesen werden. Der Dienstherr (oder sein Vertreter) kann ihn aber jederzeit wegweisen, auch vor Ablauf des Dienstvertrages; denn der Dienstpflichtige hat kein Recht auf Ableistung der Arbeit, sondern nur auf die vereinbarte Gegenleistung.[22]

Antragsberechtigt ist nur der wirkliche Inhaber des Hausrechts, auf den seine Stellvertreter ihr Recht zurückführen. Für uns ist das, wie schon gesagt, regelmässig der Arbeitgeber. Aus der Natur des Antragsrechts als eines höchstpersönlichen Rechts ergibt sich der grundsätzliche Ausschluss der Stellvertretung.[23]

IV. Die verletzende Handlung.

1. Unrechtmässiges Eindringen. Eindringen in einen Werkplatz oder eine Fabrikräumlichkeit, um Arbeitswillige zu nötigen, ihnen die Werkzeuge zu verstecken, zum Zwecke der Bedrohung und Einschüchterung, um mit den Arbeitswilligen zu sprechen oder um sich ihre Namen zu merken.

---

[19] Hausfriedensbruch, S. 79.

[20] Z. B.: Betriebsleiter, Vorarbeiter, jeder arbeitswillige Arbeiter.

[21] Vgl. einen Gerichtsentscheid bei Schmid, Hausfriedensbruch, S. 75: In Abwesenheit des Hausherrn fordert ein Polizist einen Streikenden zum Verlassen der Werkstatt auf.

[22] Schmid, Hausfriedensbruch, S. 77.

[23] Schmid, Hausfriedensbruch, S. 111.

a) Das Eindringen muss *gegen den Willen des Berechtigten* erfolgen. Der entgegengesetzte Wille ist meist aus den Umständen ersichtlich: Einfriedigung, Verbotstafel usw. Der Täter muss diesen Willen erkennen. Nicht nötig ist, dass der Berechtigte im einzelnen Fall vom Eindringen wusste und es nicht wollte; es genügt, wenn sein Wille ganz allgemein einem derartigen Eindringen entgegenstand und der Täter das wusste.

b) Das Eindringen muss *unrechtmässig* erfolgen. Damit wird darauf hingewiesen, dass in gewissen Fällen das Eindringen rechtmässig sein kann, auch wenn der Wille des Berechtigten entgegensteht (Hausdurchsuchungen, Verhaftungen, Beschlagnahmungen in einem Haus).[23a] Das allein rechtfertigt aber die besondere Erwähnung der Unrechtmässigkeit nicht. Sie widerspricht der Technik des StGB, das im allgemeinen die Unrechtmässigkeit der strafwürdigen Handlungen nicht speziell erwähnt, sondern in Art. 32 ausdrücklich auf die rechtmässigen Handlungen hinweist. Die Fassung des Art. 186 ist wohl nur damit zu erklären, dass der Gesetzgeber die Unrechtmässigkeit des Eindringens nicht schon mit dem entgegengesetzten Willen des Berechtigten begründen will; er verlangt objektive Rechtswidrigkeit. Zu deren Feststellung sind auch die zivilrechtlichen Verhältnisse und Normen heranzuziehen. Sie wird nicht schon dadurch begründet, dass eine Berechtigung zum Eindringen fehlte; eine Verbotsnorm ist nötig.[24] Die Absicht des Eindringenden bietet oft einen wesentlichen Anhaltspunkt. So wird beispielsweise in einem Gerichtsentscheid dargelegt, die Widerrechtlichkeit liege erst vor, wenn beim Betreten der geschützten Oertlichkeit Verbotenes begangen oder im Schilde geführt wurde.[25]

2. Verweilen trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen. Die Aufforderung kann in mündlicher Erklärung oder konkludenter Handlung bestehen.[26]

V. Die Fabrikbesetzung.

Fabrikbesetzung, Sitzstreik, Besetzungsstreik, alle Arbeitskonflikte, die zur Besetzung der Arbeitsstätten durch die Arbeiter führen, sind als Hausfriedensbruch strafbar. Dies ist gerechtfertigt: sie sind als schwerster Eingriff in die Arbeitsfreiheit des Arbeitgebers

---

[23a] Hafter, bes. T. I, S. 113.

[24] Schmid, Hausfriedensbruch, S. 63: «Widerrechtlich ist das Eindringen dann, wenn es gegen das objektive Recht verstösst, d. h. wenn dasselbe ohne ein dem Eindringenden zustehendes gleiches oder besseres Recht mit Verletzung des Hausrechtes des an der Räumlichkeit Berechtigten geschieht.»

[25] Zitiert in einem Aufsatz von Hafter in SJZ 30, 312.

[26] Nähere Ausführungen, besonders über das Verhältnis von Eindringen und Verweilen, bei Schmid, Hausfriedensbruch, S. 71—73.

zu betrachten, weil sie diesem die Aufrechterhaltung des Betriebes verunmöglichen. Bei gewöhnlichen Streiks dagegen kann wenigstens theoretisch und unter Schwierigkeiten die Arbeit fortgesetzt werden.

Die Fabrikbesetzung kann Hausfriedensbruch durch Eindringen oder Verweilen sein:

Zur Beurteilung des Eindringens ist auf die Absicht abzustellen: Es ist unrechtmässig, wenn es von vornherein zum Zwecke des Besetzungsstreikes erfolgte. Es war erlaubt, wenn der betreffende Arbeiter im Sinne hatte, die Arbeit aufzunehmen, infolge bestimmter Umstände (z. B. Behinderung durch die streikenden Arbeitskollegen) jedoch davon absehen musste. Je nachdem war seinem Verhalten auch der Wille des Berechtigten entgegengesetzt oder nicht. Das Betreten erfolgte mit dessen Willen zum Zwecke der Arbeitsaufnahme, gegen den Willen, um eine Fabrikbesetzung durchzuführen; dessen ist sich auch der Arbeiter bewusst.

Damit das Verweilen zum rechtswidrigen wird, müssen die Arbeiter zur Entfernung aufgefordert worden sein; war das nicht der Fall, muss sich die Anklage auf das widerrechtliche Eindringen stützen; dabei können sich jedoch Schwierigkeiten ergeben, wenn der Arbeiter sich damit verteidigt, er sei (im Sinne meiner obigen Ausführungen) berechtigterweise eingetreten.

In den meisten Fällen aber werden Betreten und Verweilen rechtswidrig sein; Idealkonkurrenz darf nicht angenommen werden; denn nachdem der Täter gegen den ausdrücklichen oder vermuteten Willen des Berechtigten eingetreten ist, wird durch das unbefugte Verweilen der Zustand der Hausrechtsverletzung nur fortgesetzt; eine Aufforderung zur Entfernung, der nicht nachgelebt wird, dient nicht zur Konstatierung eines grundsätzlich neuen Delikts; wir erhalten lediglich eine Bestätigung des auf Hausfriedensbruch gerichteten Vorsatzes.[27] Dem so bekundeten intensiven Störungswillen ist natürlich in der Strafzumessung Rechnung zu tragen.

§ 16. Die Strafbarkeit von Streik, Aussperrung und Boykott.

I. Streik und Aussperrung.[28]

A. Nötigung. Die Nötigungsabsicht, ein Tun, Unterlassen oder Dulden zu bewirken, wird bei Streik und Aussperrung wohl in den meisten Fällen gegeben sein. Ihr Nachweis bereitet bei Angriff- und Abwehrkämpfen keine Schwierigkeiten; weniger leicht dürfte er bei einem Sympathiestreik sein.

---

[27] Schmid, Hausfriedensbruch, S. 73.

[28] Weber, Arbeiterausstände, Z 18, S. 278/279.

1. Die Frage der Nötigungsmittel. a) Gewalt: es fehlt bei Streik und Aussperrung das Requisit der unmittelbaren oder mittelbaren körperlichen Einwirkung.

b) Androhung ernstlicher Nachteile. Streik und Aussperrung werden vom Bedrohten als ernstliche Nachteile angesehen; dem Genötigten können sie einen immensen Schaden verursachen und ihm seine Existenz überaus erschweren. Sie sind zwar nicht notwendigerweise widerrechtlich, dürfen aber trotzdem, wie wir gesehen haben, als ernstliche Nachteile im Sinne des Art. 181 angesprochen werden. Darauf führt uns auch die Erfahrung, dass Streik und Aussperrung häufig den gewünschten Erfolg haben; der Gegner wird zum Nachgeben genötigt; zum mindesten sind sie an und für sich geeignet, den gegnerischen Willen zu brechen. Bei Entstehung und Durchführung von Streik und Aussperrung können wir bezüglich der Drohung folgende Stadien unterscheiden; Drohung mit Streik oder Aussperrung für den Fall, dass der Gegner nicht nachgibt; erfüllt er die Forderung, so muss zwar das angedrohte Kampfmittel nicht angewendet werden, die Nötigung ist jedoch vollendet. Bleibt der Gegner standhaft, wird der Kampf durchgeführt: darin liegt, wie wir oben sahen, nicht Gewalt, sondern die ständige Drohung, den Kampf fortzusetzen, wenn der Gegner nicht klein beigebe. Wird das erstrebte Ziel überhaupt nie erreicht und bricht der Kampf vorher zusammen, so liegt vollendeter Nötigungsversuch vor.

c) Andere Beschränkungen der Handlungsfreiheit: von diesem subsidiären Nötigungsmittel ist abzusehen, weil wir Streik und Aussperrung unter die Bedrohung subsumieren können.

2. Die Frage der strafwürdigen Beschränkung der Handlungsfreiheit. Ich möchte mich nur den Fällen von Streik und Aussperrung zuwenden, die sich als eigentliche Arbeitskämpfe erweisen und definitionsgemäss als Mittel zur Erlangung besserer Arbeitsbedingungen anzusehen sind. Diese Fälle stellen meines Erachtens keine derartige Beschränkung der Handlungsfreiheit dar, dass sie als Nötigung strafbar wären. Zu dieser Folgerung gelange ich aus zwei Gründen:

a) Streik und Aussperrung als Arbeitskämpfe im eigentlichen Sinn werden allgemein nicht als zivilrechtswidrig angesehen.[29] Wo

[29] Vgl. Vogt, Widerrechtlichkeit, S. 64, wo dies als konstante Praxis des Bundesgerichtes genannt und mit Zitaten belegt wird. Ferner sind die neueren Entscheide in § 5 meiner Arbeit heranzuziehen. Die Auffassung Vogts muss ich ablehnen, wenn er sagt (S. 66): «Die Frage nach der Erlaubtheit von Boykott, Streik, Sperre, Aussperrung, Verruf ‚an sich' darf nicht gestellt werden, und wonach nicht zu fragen ist, darauf ist auch nicht zu antworten. Die von uns abgelehnten Standpunkte (auch der des Bundesgerichts) enthalten den Fehler, dass sie die Abwägung nach dem Zwecke wohl annehmen, aber nicht konsequent

aber das Zivilrecht nicht verbietet, darf es auch das subsidiäre Strafrecht nicht. Dazu bildet es keinen Widerspruch, wenn ich oben gesagt habe, die Zivilrechtswidrigkeit oder -gemässheit des Nötigungsmittels sei unerheblich; denn ich stelle hier nicht auf die zivilrechtliche Würdigung des Nötigungsmittels allein, sondern auf die Beurteilung des Gesamttatbestandes der Nötigung ab. Neben diesen mehr formalen tritt

b) der innere Grund: die zivilrechtliche Erlaubtheit von Streik und Aussperrung bedeutet für uns, dass das Mass der Willensbeschränkung, das darin liegt, dem Einzelnen noch zumutbar ist; er kann dagegen keinen strafrechtlichen Schutz beanspruchen.

Dieses Ergebnis ist ethisch richtig. Die Streikdrohung beispielsweise steht zumeist in einigermassen angemessenem Verhältnis zur Forderung; der Arbeitgeber kann kalkulieren, welches Uebel ihm weniger schadet und entsprechend sich entschliessen; er behält seine Handlungsfreiheit, die Streikdrohung bedeutet für ihn höchstens das überwiegende Motiv. Es wäre unsinnig, bei den Vertragsschlüssen des täglichen Lebens das Druckmittel des Rücktritts vom Vertrag zur strafbaren Nötigung zu stempeln. Derartige Widerwärtigkeiten muss man sich eben im Wirtschaftssystem der freien Konkurrenz und der Vertragsfreiheit gefallen lassen. Für Streik und Aussperrung gilt das gleiche: nur handelt es sich hier um den Vertragsschluss zwischen viel mächtigeren Wirtschaftskörpern, meist zwischen Verbänden. Dementsprechend sind auch die Druckmittel zwar absolut gesteigert; im Verhältnis zur gesteigerten wirtschaftlichen Potenz und den Hilfsmitteln der Gegner im Arbeitskampf bewirken sie jedoch keinen gesteigerten Druck; das Mass der Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit bleibt das gleiche und ist auch hier nicht strafwürdig.

Wo aber Streik und Aussperrung andern Zwecken als der Verbesserung der Arbeitsbedingungen dienstbar gemacht werden, können sie als strafbare Nötigung erscheinen.[30] Ein Uebermass der Beschränkung der Handelsfreiheit tritt ein; derartige Fälle muss sich der Genötigte nicht gefallen lassen. Streik und Aussperrung

durchführen. Wir halten daran fest, dass an sich der soziale Wirtschaftskampf weder erlaubt noch unerlaubt genannt werden darf, sondern dass darüber allein die Untersuchung entscheidet, ob der Zweck des Kampfes mit dem letzten Zwecke, mit der Gemeinschaft freiwollender Menschen, in Einklang steht oder nicht.» Diese These ist erstaunlich unpraktisch und weltfremd. Wenn wir den Parteien ein wirtschaftliches Kampfmittel zivil- oder strafrechtlich verbieten wollen, so müssen wir die Rechtswidrigkeit klar aussprechen und dürfen den Parteien nicht diese subtile Prüfung zumuten.

[30] Solche Fälle sind denkbar, kommen aber kaum vor. Z. B.: Ein Gewerkschaftssekretär droht, er werde einen Streik entfesseln, wenn ihm der Unternehmer nicht persönliche Vergünstigungen gewähre.

werden gewissermassen ihrer Eigenschaft als Mittel des Arbeitskampfes und der Arbeitsvertragsbildung entkleidet und zu Nötigungen des täglichen Lebens herabgedrückt.

B. Erpressung. Wie die Notzucht bildet sie einen Ausschnitt aus dem (subsidiären) Nötigungstatbestand.[31] Ihre Spezialität liegt darin, dass sie die Nötigung zur Gewährung eines unrechtmässigen Vermögensvorteils ist; auch sind die strafwürdigen Mittel etwas enger umschrieben.

Streik und Aussperrung als Mittel zur Erlangung besserer Arbeitsbedingungen erfüllen den Nötigungstatbestand im allgemeinen nicht, also auch nicht den Spezialtatbestand der Erpressung. Wo Bestrafung wegen Nötigung möglich wäre, muss untersucht werden, ob ein unrechtmässiger Vermögensvorteil erstrebt wurde. Ob ein Vermögensvorteil vorliegt, wird dabei leicht zu entscheiden sein. Für die Frage der Unrechtmässigkeit ist der Entscheid des Zivilrechts massgebend. Hafter sagt richtig,[32] die Unrechtmässigkeit liege darin, dass der Täter seinem Opfer Vermögen in einer dem Privatrecht widersprechenden Weise entzieht. Als Erpressungsmittel kommt für uns nur die «schwere Drohung» des Art. 156 in Betracht,[33] die begrifflich der «Androhung ernstlicher Nachteile» gleichzustellen ist.[34]

II. Boykott.

A. Nötigung. Beim Boykott sind die Fälle der Zivilrechtswidrigkeit häufiger als bei Streiks;[35] daher kann strafbare Nötigung verhältnismässig oft in Frage kommen; massgebend ist aber nicht die durch den Boykott abgenötigte Handlung, sondern die Intensität der Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit. Darauf stellt auch das Zivilrecht ab. Wo es sagt, die Beschränkung der Handlungsfreiheit überschreite das Mass des wirtschaftlich Tragbaren und sei nicht mehr zumutbar (Vernichtung der Existenz), hat auch das Strafrecht allen Grund zum Einschreiten.[36]

---

[31] Hafter, bes. T. I, S. 288.

[32] Hafter, bes. T. I, S. 290.

[33] Es ist an Fälle zu denken wie folgende: Eine Arbeiterorganisation erzwingt durch Drohung mit Streik von einem Arbeitgeber einen Beitrag in ihre Kasse. Durch ganz ungerechtfertigte Drohung mit Arbeitseinstellung verlangen die Arbeiter eine besondere Zuwendung und erklären, eine unaufschiebbare Arbeit nicht zu beendigen, wenn ihnen nicht willfahren werde. Vgl. Weber, Arbeiterausstände, Z 18, 279/280.

[34] So der Kommentar Thormann-v. Overbeck zu Art. 181, Note 9, S. 176.

[35] S. oben § 5.

[36] So auch ein St. Galler Urteil in SJZ 8, S. 107, Nr. 108: «Widerrechtlich ist die begangene Nötigung dann, wenn der angedrohte Boykott widerrechtlich war und das ist nach der gegenwärtigen Praxis des Bundesgerichts der Fall, wenn er auf die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz geht (EBG 32 II Nr. 47).»

B. Erpressung. Es gilt auch hier das unter I B Gesagte. Beizufügen ist nur, dass beim Boykott seltener ein Vermögensvorteil erstrebt wird, so dass man sich mit der Anwendung der Nötigungsbestimmungen begnügen muss. Die Zivilrechtswidrigkeit beruht desgleichen kaum auf der Unrechtmässigkeit des erreichten Vermögensvorteiles, sondern auf der allzu grossen Freiheitsbeschränkung, die der Boykottierte erleidet.

2. KAPITEL.

Einzelfragen.

§ 17. Ehrverletzung.

I. Ehre.

Ehrdelikte sind bei Arbeitskämpfen eine ziemlich häufige Erscheinung. Ich unterziehe sie aber nicht deshalb einer näheren Betrachtung. Mich interessiert vielmehr die Frage, ob Ausdrücke wie «Streikbrecher» usw. an sich strafwürdige Ehrverletzungen sind.

Leo Weber gibt die Antwort:

> «Erst dann, wenn die Arbeiter es sich überall zur Pflicht machen, durch Fernhaltung jedes Unrechts bei Einleitung und Durchführung eines Streiks diesen auf die Höhe eines unanfechtbaren Rechtsvorganges zu erheben, kann es als Ehrenpflicht eines Arbeiters angesehen werden, dem Streik beizutreten und in demselben auszuharren. Und dann wird auch die Rechtsordnung nicht anstehen, den Vorwurf des Streikbruchs als gleichbedeutend anzusehen mit dem des Wortbruchs, der Treulosigkeit.»[37]

Den Ausführungen Webers möchte ich vorerst nur den Gedanken entnehmen, dass der Ehrbegriff etwas Relatives ist.[38] Der gleichen Ansicht ist Brügger.[39] Er operiert mit dem Begriff «Verkehrsehre», die er als Ausschnitt einer allgemeinen Ehre betrachtet; sie wird von der Rechtsordnung jedem zugesprochen mit Rücksichtnahme auf seine besondere Stellung zur Gemeinschaft; je nach den Eigenschaften des Trägers der Ehre ist sie verschieden: Alter, Geschlecht, Beruf, Stand, Handlungsweise variieren sie, ebenso die Umgebung, in

[37] Z 18, 277. Vgl. auch Hafter, bes. T. I, S. 178 ff.

[38] Ich will hier keine erschöpfende Erörterung des Ehrbegriffs geben, sondern hebe nur die in unserm Zusammenhang wesentlichen Elemente hervor.

[39] Brügger, Schutz der Ehre, S. 10.

der der Einzelne lebt. Gerade das letztere Moment bringt Specker richtig zum Ausdruck:[40] er nennt die Ehre «jenen äussern Zustand, der in der Zuerkennung all jener Vorzüge besteht, die Personen in der menschlichen Gesellschaft geachtet machen». Ob im konkreten Fall eine Ehrverletzung vorliegt, ist also nicht allein nach dem Selbstgefühl des Angegriffenen zu entscheiden.[41] Abzustellen ist auf das Gesamturteil der Personenkreise, mit denen der Angegriffene seine wichtigsten Lebensbeziehungen hat, in deren Mitte er lebt und in deren Urteil er durch die fraglichen Handlungen herabgesetzt wird oder werden soll.

Wir haben die Frage zu beantworten: birgt der Ausdruck «Streikbrecher» in sich

a) den Vorwurf des unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die den guten Ruf schädigen können (Art. 173: üble Nachrede; Art. 174: Verleumdung);
b) einen Angriff auf die Ehre im Sinne einer Beschimpfung (Art. 177)?

II. Verleumdung, üble Nachrede.

Voraussetzung der Strafbarkeit ist, dass der Vorwurf gegen einen andern wider besseres Wissen erfolgt (Verleumdung) oder nicht der Wahrheit entspricht (üble Nachrede). Der Vorwurf des Streikbruchs kann also überhaupt nur in den Fällen als Verleumdung oder üble Nachrede strafbar sein, wenn er gar nicht gerechtfertigt ist, der fragliche Arbeiter also die Arbeit niedergelegt hat. Diese Fälle sind naturgemäss sehr selten, zumal meist auch der Beleidigungsvorsatz fehlen und es sich um einen Irrtum handeln wird. Wenn aber der Wahrheitsbeweis (Art. 173, Ziff. 2) nicht gelingt, liegt dann üble Nachrede, wenn der Vorwurf wider besseres Wissen erfolgte, Verleumdung vor? Sofern der Streikbruch in den Kreisen, in denen der Verletzte lebt und in seiner Ehre herabgemindert werden soll, ein unehrenhaftes Verhalten bedeutet oder sonstwie seinen Ruf schädigen kann, ist die Frage zu bejahen. Dabei ist freilich nicht auf die Ansichten der im einzelnen Streikfall Beteiligten abzustellen. Es ist nicht massgebend, ob ein Streik gerechtfertigt und die Teilnahme daran als Ehrenpflicht jedes Arbeiters erscheint, oder ob die Arbeitsniederlegung willkürlich und grundlos erfolgte, so dass der Streikbruch eine Art moralisches Gebot darstellt. Entscheidend wäre vielmehr die Ueberzeugung der überwiegenden Mehrheit des Volks-

[40] Persönlichkeitsrechte, S. 86 und 90.

[41] Brügger, Schutz der Ehre, S. 12, gibt dafür noch eine weitere Begründung: Die Menschen sind in ihrem Empfinden so verschieden, dass der Richter zu einer nicht zumutbaren «psychologischen Sezierarbeit» gezwungen wäre.

ganzen, dass der Streikbruch immer als Verstoss gegen die Solidarität der Werktätigen verwerflich sei. Der Vorwurf des Streikbruchs enthält somit nichts Ehrenrühriges.

III. Beschimpfung.

Um die Stellung des Art. 177 im System der Ehrverletzungsdelikte richtig zu erfassen, ist vom Unterschied zwischen materieller und Formalinjurie auszugehen. Die materielle Beleidigung verletzt durch ihren Inhalt, die formelle durch ihre besonders drastische, allgemein missachtende äussere Art und Form. Art. 177 enthält also im Grunde genommen zwei Tatbestände:[42]

a) Beschimpfung durch Tatsachenbehauptung, die nicht der Wahrheit entspricht. Dieser Tatbestand steht in Parallele zu übler Nachrede und Verleumdung; nur richtet sich bei der Beschimpfung der Täter mit seiner Kundgebung direkt an die zu verletzende Person; wer dagegen verleumdet oder übel nachredet, redet hinter dem Rücken desjenigen, dessen Ruf und gesellschaftliche Geltung er angreift und gefährdet (Hafter).

b) *Die Formalbeleidigung.* In dieser Form stellt Art. 177 hinter den drei schon erwähnten (Verleumdung, üble Nachrede, materielle Beschimpfung) einen allgemeinen, subsidiären Tatbestand dar. Darauf deutet schon die ausführliche Aufzählung «in anderer Weise durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten».[43] Abweichend von Hafter möchte ich die sogenannten Realinjurien (tätliche Beschimpfung) begrifflich unter die Formalbeleidigung einreihen; auch hier liegt die Beleidigung in der Form. Ich habe die Formalbeleidigung einen allgemeinen Tatbestand genannt; denn der Angriff auf die Ehre erfolgt sowohl direkt zwischen Beleidiger und Beleidigtem, als auch kann er nur gegenüber Dritten geäussert werden. Subsidiär ist sie anzuwenden, wo sie die vom Täter Dritten gegenüber zum Ausdruck gebrachte Ehrminderung erfasst, die nicht als Verleumdung oder üble Nachrede strafbar ist.[44]

Soweit Ausdrücke wie «Streikbrecher» usw. als Beschimpfung durch Tatsachenbehauptung aufgefasst werden sollen, kann ich auf

---

[42] Vgl. Hafter, bes. T. I, S. 194, 197, wo diese Scheidung höchstens angedeutet wird.

[43] Charakteristische Beispiele bei Hafter, bes. T. I, S. 197.

[44] Es ergibt sich folgender systematischer Aufbau der Ehrdelikte im StGB.:

Delikt begangen durch:	Ehrverletzer an Dritte	Ehrverletzer an Beleidigten
Tatsachenbehauptung	Verleumdung üble Nachrede	Beschimpfung (a)
Formalbeleidigung	Beschimpfung (b)	

die der Verleumdung und üblen Nachrede gewidmeten Ausführungen verweisen.

Wir haben nur noch zu untersuchen, ob wir «Streikbrecher» als Formalbeleidigung ansehen können. Die Frage ist zu verneinen. Hier hat sich die Form noch zu wenig vom Inhalte gelöst; hervorstechend ist die materielle Behauptung, die im Wort «Streikbrecher» liegt. Es handelt sich nicht um eine Aeusserung, die ein verallgemeinerndes apodiktisches Werturteil enthält.[45] Auch will der Beleidiger in erster Linie einen aberkennenden Gedanken äussern, wozu der Ausdruck «Streickbrecher» die übliche Form bildet. Sogar eine eigentliche Formalinjurie kann ihren Charakter verlieren und materiellen Gehalt erlangen. Specker[46] fasst ganz richtig bei einem entsprechenden Verhalten des Adressaten Ausdrücke wie «Lausbube», «Lump», nicht mehr als Formaldelikt auf: der Richter hat mit dem Sprachgebrauch der Volksschichten, aus denen die Täter stammen, zu rechnen; er darf weder den Sprachgebrauch einer höhern, noch einer tiefern Klasse in Anschlag bringen.

§ 18. Die Frage der Provokation.

I. Allgemeines.

Die Provokation ist eine allgemeine Erscheinung des Strafrechts und des täglichen Lebens überhaupt. Geiser[47] sieht in ihr einen ursächlichen Vorgang, ein Ereignis, das einen Dritten in einen seelisch erregten Zustand versetzt; er wird dadurch unfähig, seine Sinne zu beherrschen und lässt sich ohne ruhige Ueberlegung zu einer strafbaren Handlung hinreissen. Für den Strafgesetzgeber ist dieser Begriff noch zu weit; er verlangt daher gewisse Voraussetzungen, bei deren Vorliegen Strafmilderung infolge Provokation einzutreten hat. Das ist dadurch gerechtfertigt, dass die Schuld des Delinquierenden durch die Provokation weniger schwerwiegend scheint. Der Vorsatz des Täters bleibt zwar der gleiche, er ist, provoziert oder nicht, auf das betreffende Verbrechen gerichtet. Aber die seelischen Vorgänge und die Willensbildung, denen der verbrecherische Vorsatz entsprang, sind ganz oder doch teilweise auf die Provokation zurückzuführen. In seiner Gesamtheit betrachtet erscheint das Verhalten des Täters ethisch minder verwerflich. Nicht der allgemeine, sondern ein durch die Umstände gemilderter Strafrahmen ist anzuwenden.

---

[45] Hafter, bes. T. I, S. 197.
[46] Persönlichkeitsrechte, S. 187.
[47] Geiser, Provokation, S. 49.

Die Provokation kann auf drei Arten berücksichtigt werden:

a) Aufnahme allgemeiner Strafmilderungsgründe in den allgemeinen Teil des Strafgesetzes;
b) Erwähnung spezieller Strafmilderungsgründe je bei den einzelnen Delikten, wo sie in Frage kommen;
c) Verbindung der Systeme a und b.

II. Das Strafgesetzbuch.

Es hat die zuletzt genannte Lösung gewählt:

Allgemeine Strafmilderungsgründe enthält Art. 64. Die Provokation wird berücksichtigt im fünften und sechsten der angeführten Milderungsgründe:

«Wenn der Täter durch das Verhalten des Verletzten ernstlich in Versuchung geführt wurde.» Nach dem Kommentar Thormann-v. Overbeck ist darunter ein verwerfliches Handeln des Verletzten zu verstehen, namentlich auch grundlose Provokation und Beleidigung.[48]

«Wenn Zorn oder grosser Schmerz über eine ungerechte Reizung oder Kränkung ihn hingerissen hat.» Zumal das Hingerissenwerden durch Zorn ist Provokation.[49] «Ungerechte Reizung» bedeutet weniger objektive Rechtswidrigkeit, sondern weist darauf hin, dass die Provokation nicht etwa durch den Provozierten selbst veranlasst sein darf.

Von Interesse ist ferner Art. 177/2:

> «Hat der Beschimpfte durch sein ungebührliches Verhalten zu der Beschimpfung unmittelbar Anlass gegeben, so kann der Richter den Täter von Strafe befreien.»

III. Streikbruch als Provokation.

Sofern nicht besonders aufreizende Umstände[50] vorliegen, darf meines Erachtens im Streikbruch keine Provokation erblickt werden. Allerdings muss er den Streikenden oft als äusserst perfider Rückenschuss erscheinen: die Streikbrecher sind für sie Leute, die wohl von einem allfälligen Streikerfolg mitprofitieren werden, aber zum Kampfe nichts beitragen; ihre regelmässige Beschäftigung und Entlöhnung erweckt den Neid und Zorn der Streikenden, die häufig Not leiden müssen. Das alles kann eine gewisse, manchmal recht bedeutende Erregung der Streikenden zur Folge haben. Aber es

[48] zu Art. 64, Note 9, S. 217.

[49] Note 10.

[50] Zum Beispiel Verhöhnung, Spott, Erweckung von Neid und Reue durch Arbeitswillige und bestreikte Arbeitgeber.

fehlt das Moment der Unmittelbarkeit, das untrennbar zur Provokation gehört. Der Streikbruch kann zum Motiv deliktischer Handlungen gegen Streikbrecher werden; aber Vorsatz und Fähigkeit klarer Ueberlegung der delinquierenden Streiker werden dadurch nicht berührt. Das Bundesgericht ist — für das Zivilrecht — gleicher Meinung:

> «Es geht nicht an, in der blossen Nichtbefolgung einer Streikparole eine Provokation zu der von den Beklagten an ihm (dem klagenden Arbeitswilligen) verübten Misshandlung zu erblicken.»[51]

§ 19. Die Strafbarkeit der Beamtenstreiks.

I. Vorbemerkungen.

Zwischen Staat und Beamten bestehen nicht die nämlichen Beziehungen wie zwischen den übrigen Arbeitgebern und -nehmern. Es gelten Normen öffentlichen Rechtes. Der Beamte übernimmt eine besondere Dienstpflicht und unterstellt sich einer besondern Gewalt (Disziplinargewalt). Im Dienste der öffentlichen Interessen hat er besondere Treue an den Tag zu legen.[52]

Während dem gewöhnlichen Arbeitnehmer ein «Streikrecht» im allgemeinen zuzubilligen ist, muss es den Beamten untersagt bleiben. Das Verantwortlichkeitsgesetz statuiert für Verletzungen der Amtspflicht zivil-, disziplinar- und strafrechtliche Folgen.[53] Die strafrechtliche Beamtenverantwortlichkeit greift Platz, wo der Beamte eine Bestimmung des gemeinen Strafrechts übertritt, welche entweder die Beamteneigenschaft zur Vorbedingung der Strafbarkeit macht oder sie als Strafschärfungsgrund betrachtet. Im Vordergrund steht aus Zweckmässigkeitserwägungen immer die disziplinarische Bestrafung.

[54] 1918 schritt der Bundesrat auf Grund seiner ausserordentlichen Vollmachten zum Erlass einer Verordnung betreffend Massnahmen gegen die Gefährdung und Störung der innern Sicherheit der Eidgenossenschaft.[55] Art. 2. der Verordnung bestrafte Beamte, Angestellte und Arbeiter der Bundesverwaltung einschliesslich der Nationalbank, die an einer Arbeitseinstellung teilnahmen. Die Verordnung sollte durch die am 24. September 1922 verworfene so-

---

[51] EBG 57 II, S. 422.

[52] Studhalter, Beamtenstreik, S. 3.

[53] Vgl. § 5 I.

[54] Ich erwähne hier diese geschichtlichen Daten, damit ich im 4. Abschnitt mich nicht nochmals zur Strafbarkeit des Beamtenstreiks äussern muss.

[55] A. S. 1918, Bd. 34, S. 1161.

genannte «Lex Häberlin» ersetzt werden; sie hätte ebenfalls eine Strafbestimmung gegen die gemeinsame Arbeitsniederlegung des Bundespersonals gebracht,[56]

II. Das Strafgesetzbuch.[57]

1. Art. 239 bestraft die Hinderung, Störung oder Gefährdung des Betriebs von Anstalten, die der Allgemeinheit dienen. Dazu gehören die öffentlichen Verkehrsanstalten, wie Eisenbahn, Post, Telegraph, Telephon, ferner Anlagen zur Versorgung der Oeffentlichkeit mit Wasser, Licht, Kraft oder Wärme. Die Strafwürdigkeit liegt in der Gemeingefahr, die durch die Gefährdung solcher Betriebe hervorgerufen wird; die Strafbarkeit darf daher nicht vom wirklichen Schadenseintritt abhängig gemacht werden. Auch abgesehen vom Moment der Gemeingefahr sind die öffentlichen Verkehrsanstalten als unentbehrliche Hilfsmittel unseres ganzen Kultur- und Wirtschaftslebens zu schützen; die Energieversorgungsanlagen stellen eine Vergesellschaftung der Befriedigung von dringenden Lebensbedürfnissen dar (Botschaft des Bundesrates von 1918): ihre Störung und Gefährdung bedeutet für die ganze Bevölkerung eine empfindliche Schädigung. Eine solche wird vor allem auch bewirkt durch den Streik von Angestellten und Arbeitern, die in jenen Betrieben beschäftigt sind: sie machen sich damit nach Art. 239 strafbar.

2. Der 18. Titel des StGB enthält in den Art. 312—322 die strafbaren Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht. Als «Beamte» sind anzusehen die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege; gleichgestellt sind Personen, die nur provisorisch ein Amt bekleiden oder angestellt sind und nur vorübergehend amtliche Funktionen ausüben (Art. 110, Ziff. 4).[58] Das alte Bundesstrafrecht hatte in Art. 53, lit. f einen allgemeinen Tatbestand der Amtspflichtverletzung; Art. 57 bestrafte im weitern den Beamten, der durch Vernachlässigung seiner Geschäfte einen erheblichen Schaden stiftet oder eine bedeutende Störung im betreffenden Dienstzweig verursacht. Die Subsumierung des Beamtenstreiks speziell unter den letzten Tatbestand dürfte keine grosse Schwierigkeiten bereiten. Entsprechende Bestimmungen finden wir aber im St.GB nicht. Es enthält keinen allgemeinen Tatbestand der vorsätzlichen oder fahrlässigen Amtspflichtverletzung, sondern bedroht nur einige ihrer Hauptfälle mit Strafe. Das verbindende Element dieser Tatbestände ist weniger die Verletzung der Treuepflicht gegenüber dem Staat, sondern der Missbrauch der Amtsgewalt

[56] Botsch. BR., BBl 1921, Bd. II, S. 253.
[57] Botsch. BR., BBl 1918, Bd. IV, S. 51.
[58] Thormann-v. Overbeck, zu Art. 110, Ziff. 4, Note 11—13, S. 283.

und die Schädigung, die dadurch Dritten erwächst. Aus keinem der Tatbestände kann auf die Strafbarkeit des Beamtenstreiks geschlossen werden.

3. Kritik. Das StGB gewährt nur dann Schutz gegen Beamtenstreiks, wenn sie gegen die Interessen des öffentlichen Verkehrs verstossen (Art. 239). Alle übrigen Fälle sind der disziplinarischen Ahndung anheimgestellt. Diese Lösung lässt sich rechtfertigen: Der Staat sollte als Arbeitgeber den Beamten grundsätzlich nicht mit schärfern Waffen und grössern Machtbefugnissen entgegentreten als der private Arbeitgeber seinen Arbeitern; für die Staatsdiener seien nicht besondere Strafgesetze zu schaffen. Aber wir haben ja bereits eine Reihe von Sonderstrafbestimmungen gegen die Beamten; eine solche wäre auch gegenüber dem Beamtenstreik am Platz. Der Streik von Privatarbeitern ist nur Wirtschaftskrieg gegen einzelne oder mehrere Arbeitgeber, der Beamtenstreik im Grunde genommen Auflehnung gegen Staat und allgemeine Interessen.

§ 20. Aufforderung und Anstiftung zum Streik.

I. Die Führerverantwortlichkeit.

In § 11 IV haben wir gesehen, wie gross der Einfluss der Führer auf die von ihnen beherrschte Masse sein kann. Wie sie diesen Einfluss geltend machen, ob im guten oder bösen Sinn, darnach bestimmt sich weitgehend der Verlauf eines Streiks. Daher muss auch das Strafrecht ihrer Tätigkeit sein Interesse zuwenden.

In längerer Praxis hat sich das Bundesgericht immer wieder für die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Führer von Massenaktionen ausgesprochen und insbesondere die folgenden wichtigen Feststellungen gemacht:

Auf Veranlassung einiger Redner wird ein Demonstrationszug veranstaltet, in dessen Folge die erregte Menge bedeutende Sachbeschädigungen begeht; das Bundesgericht bejaht den Kausalzusammenhang von Verhalten der Führer und entstandenem Schaden; es ist den Organisatoren einer Demonstration als schweres Verschulden anzurechnen, wenn sie Reden halten, die geeignet sind, die Menge noch mehr zu erregen und zu Ausschreitungen anzuspornen (48 II 152 ff.). Wer eine Versammlung veranstaltet, hat auch die nötigen Massnahmen zu treffen, damit keine Störungen der öffentlichen Ordnung sich ereignen (Verkehrsstörungen, vgl. 53 I 357). Es obliegt ihnen eine Rechtspflicht zum Handeln, da sie einen Zustand bewirkt haben, der die Gefahr einer Schädigung Dritter in sich birgt. Die Untätigkeit der Führer ist für den bewirkten Schaden auch dann kausal, wenn keine Gewissheit besteht, dass bei Vornahme der unterlassenen Handlung der Eintritt des strafbaren Erfolges

unterblieben wäre; es genügt, wenn ein Einschreiten möglich war und höchstwahrscheinlich die Ordnungsstörung verhindert hätte. Als Anstiftung zu betrachten ist die Aeusserung, «es sei noch nie ein Schreinerstreik durchgeführt worden, an dem es nicht zu Prügeleien gekommen sei». Der Anstifter hatte zwar nicht die Exzesse, die sich nachher ereigneten, im Auge; er musste jedoch damit rechnen, dass seine Worte Ausschreitungen zeitigen könnten, zumal offenkundig unter den Arbeitern starke Erbitterung herrschte (57 II 421). Der Kausalzusammenhang ist auch dann gegeben, wenn die fraglichen Tätigkeiten erst geraume Zeit nach der Aufforderung begangen werden; nur muss es sich noch um die gleiche Streikaktion handeln.

II. Grundfragen.

Die strafrechtliche Gestaltung der Führerverantwortlichkeit kann nicht unter einem einheitlichen Gesichtspunkt erfolgen; bei allen Massenaktionen und somit den verschiedenartigsten Delikten stellt sich diese Frage. Eine gewisse Akzessorietät ist nicht zu verkennen: strafrechtliche Verantwortung der Führer tritt vorerst nur da in Erscheinung, wo auch eine solche der Täter besteht. Die Regelung im allgemeinen Teil (Anstiftung)[59] drängt sich uns auf.

Kriminalpolitisch ist es wünschenswert, die Verantwortlichkeit der Massenführung auch in einem besondern Straftatbestand zu begründen. Die Macht des Massenführers und die Möglichkeit, sie zu missbrauchen, stellen an und für sich schon eine grosse Gefährdung der öffentlichen Sicherheit dar. Auch wenn die Rechtsordnung nicht verletzt, sondern nur erheblich gefährdet wird, ist das Strafrecht auf den Plan zu rufen.[60]

Bei der Beratung des StGB[61] zeigte sich in dieser Beziehung ziemliche Unsicherheit. Drei Tatbestände standen im Vordergrund:

a) Aufreizung eines Teils der Bevölkerung gegen den andern, damit verbunden Störung oder Gefährdung des bürgerlichen Friedens;[62]

b) öffentliche Aufforderung und Aufreizung zu Verbrechen;[63]

---

[59] «Mittelbare Täterschaft» im technischen Sinne kommt nicht in Frage, dagegen ist intellektuelle Täterschaft im weitesten Sinne anzunehmen.

[60] Wettstein (Prot. 2. Exp. Komm. IV, S. 300): Voraussetzung der Strafbarkeit sind Beunruhigung oder Schreckung der Bevölkerung.

[61] Ich gehe hier schon auf die Vorgeschichte des Art. 259 ein, damit ich nicht im 4. Abschnitt nochmals darauf zurückkommen muss.

[62] 1890 lag eine Novelle zum Bundesstrafrecht vor, die den Tatbestand der Aufreizung zu Hochverrat und Aufruhr (Art. 48) erweiterte und in einem neuen Art. 48bis die Aufforderung zu anarchistischen Verbrechen und die Aufforderung zum Klassenkampf unter Strafe stellte. Mit Rücksicht auf die kommende Strafrechtsvereinheitlichung wurde die Sache nicht weiter verfolgt. Einen Klassenkampfartikel im StGB liess man fallen, weil man seiner Wirksamkeit nicht viel traute (vgl. Schürch, öff. Ordnung, S. 108/109).

[63] Vgl. Prot. 1. Exp. Komm. II, S. 25 ff.

c) individuelle Aufforderung oder Anerbieten, ein Verbrechen zu begehen.[64]

Ins StGB wurde nur der Tatbestand der öffentlichen Aufforderung zu Verbrechen aufgenommen (Art. 259).

Es frägt sich nun, in welchem Verhältnis Anstiftung und öffentliche Aufforderung zu einander stehen sollen und wie sie von einander abzugrenzen sind:

1. Möglich ist ein System der *Subordination.* Die öffentliche Aufforderung ist ein Spezialfall des allgemeinen Begriffs der Anstiftung; letztere ist daher so zu gestalten, dass sie die öffentliche Aufforderung mitumfasst; sie ist Bestimmung einer oder mehrerer Personen zu einer deliktischen Handlung. Dieser Ansicht scheint z. B. Wettstein zu sein;[65] die öffentliche Aufforderung wird zum speziellen Deliktstatbestand, weil bei ihr nicht das Moment der Anstiftung, sondern die Störung des öffentlichen Friedens entscheidend ist.[66]

2. Als weiteres System kommt eine Art *Koordination* in Frage. Es kann sich allerdings nicht um ein Nebeneinander genau gleichgestellter Begriffe handeln, schon deshalb nicht, weil die Anstiftung in den allgemeinen, die öffentliche Aufforderung in den speziellen Teil des Strafgesetzes gehört. Charakteristisch ist rein negativ die Nichtunterordnung. Anstiftung ist nur individuelle Bestimmung zur Deliktsverübung, während die Aufforderung naturgemäss an eine Mehrheit von Personen gerichtet sein kann.[67]

Beide Systeme machen begrifflich nicht alle Aufforderungen zu widerrechtlichem Verhalten strafbar. Dafür ist massgebend die Einzelausgestaltung von öffentlicher Aufforderung und Anstiftung; es erheben sich verschiedene Sonderfragen: Ist nur öffentliche Aufforderung zu Verbrechen (Schweiz) oder jede öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze strafbar (Deutschland)? Soll die Strafbarkeit der Anstiftung nur akzessorisch zu derjenigen des angestifteten Delikts treten oder soll sie unabhängig davon selbständig strafbar sein? In letzterm Falle wäre die Entwicklung der Anstiftung zu einem besondern Straftatbestand unverkennbar.

---

[64] Vgl. Prot. 1. Exp. Komm. II, S. 29, 568 ff.

[65] Vgl. Prot. 2. Exp. Komm. IV, S. 292, S. 300.

[66] Wettstein widerspricht sich dann allerdings; eine Aufforderung sei auch als Anstiftung strafbar, wenn sie an einen Verein oder eine Korporation sich richte; hier macht er offenbar zum Merkmal der Anstiftung, dass dadurch eine Einzelpersönlichkeit, zu dem der öffentlichen Aufforderung, dass eine Mehrzahl von Personen zu verbrecherischem Verhalten bestimmt wird.

[67] So äusserte sich Prof. Zürcher in der 2. Exp. Komm. (IV, S. 279): Die öffentliche Aufforderung zu Verbrechen hat ihr Gegenstück in der Anstiftung. Jene trifft den Appell an die Instinkte der Menge, während bei der Anstiftung die Einwirkung auf Einzelne in Frage steht.

III. Die Anstiftung im StGB.

Nach Art. 24 ist Anstiftung die vorsätzliche Bestimmung eines andern zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen. Es muss daher von seiten des Angestifteten mindestens zu einem strafbaren Versuch gekommen sein. Art. 24 bringt die Ergänzung: Versuch der Anstiftung zu einem *Verbrechen* wird als Versuch des betreffenden Delikts bestraft. Straflos bleibt somit derjenige, der nur zu einem *Vergehen* anzustiften versucht. Die allgemeinen Bestimmungen über den Versuch (Art. 21—23) sind auf den Anstiftungsversuch zu einem Verbrechen entsprechend anzuwenden; es ist gleich zu strafen, wie wenn der Anstifter zum Versuch des betreffenden Verbrechens geschritten wäre.[68]

Wir haben zwei Fragen zu beantworten, von denen weitgehend abhängt, ob wir die Führer einer streikenden Menge für in der Folge verübte Streikdelikte verantwortlich machen können:

1. Genügt als Vorsatz des Anstifters der Dolus eventualis? Die Frage erübrigt sich, wenn zu einem bestimmten, konkret umschriebenen Delikt aufgefordert wurde. Unser Interesse heischen vielmehr Fälle wie folgende: Die anstiftende Handlung hat mehr allgemeinen Charakter; z. B. die Aufforderung, die Streikbrecher eines andern zu belehren, den Streik energischer durchzuführen usw.

Vorsätzliche Anstiftung kann hier nur in der Form des Dolus eventualis gegeben sein. Das StGB spricht von einem vorsätzlichen Bestimmen; heranzuziehen ist vorerst die Legaldefinition in Art. 18: «Vorsätzlich verübt ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt.» Der Eventualvorsatz ist nicht erwähnt. Aber nach allgemeiner Lehre umfasst der Vorsatzbegriff schlechthin auch den Dolus eventualis.[69] Es geht keineswegs an, bei der Anstiftung etwa Vorsatz = Absicht zu setzen; der Wortlaut liesse das nicht zu. Die oben gestellte Frage ist also zu bejahen.

Damit Eventualvorsatz vorliegt, musste der Anstifter damit rechnen, dass seine an und für sich indifferente Handlung als Aufforderung zu deliktischem Verhalten aufgefasst werden konnte. Er sah diese Möglichkeit voraus und nahm sie in Kauf, wurde dadurch nicht vom Handeln abgehalten. Der Beweis wird immer schwierig und nur möglich sein unter genauer Berücksichtigung der Tatumstände: es muss der juristische Schluss erlaubt sein, dass der

[68] Ob das StGB damit auf dem Boden der Akzessorietät der Anstiftung steht, ist für uns nebensächlich. Die Frage wird übrigens von der herrschenden Meinung bejaht. Vgl. Thormann-v. Overbeck, zu Art. 24, Note 1, S. 120. Hafter, allg. T., S. 218. Anderer Meinung: Germann, Teilnahme, S. 52/53.

[69] Vgl. Thormann-v. Overbeck; zu Art. 18, S. 90 ff., insb. Note 29, S. 98. Hafter, allg. T., S. 108 ff., insb. S. 114.

deliktische Erfolg der Aufforderungshandlung wenigstens mitgewollt sei.

Wenn kein Eventualvorsatz angenommen werden darf, haben wir es mit Anstiftungsexzess oder fahrlässiger Anstiftung zu tun. Die beiden Formen stehen im Verhältnis von Ober- und Unterbegriff. Als Exzess müssen wir allgemein jede Handlung des Angestifteten betrachten, die über den Vorsatz (auch dolus eventualis) des Anstifters hinausgeht: sie wurde zwar als möglich vorausgesehen, aber nicht gebilligt und gewünscht, oder man rechnete überhaupt nicht mit ihr. Fahrlässige Anstiftung dagegen wird nur dann begangen, wenn der Anstifter gar nicht an den möglichen Erfolg dachte (unbewusste Fahrlässigkeit, neglegentia) oder darauf vertraute, der mögliche Erfolg werde nicht eintreten (bewusste Fahrlässigkeit, luxuria). Exzess und fahrlässige Anstiftung bleiben straflos.

2. Können nur einzelne bestimmte Individuen angestiftet werden, oder ist Anstiftung einer unbestimmten Personenmehrheit möglich? Die Meinungen gehen auseinander: «Nicht nötig ist, dass sich sein (des Anstifters) Vorsatz auf die Bestimmung einer individuell bestimmten Person beziehe. Wer eine unbestimmte Personenmehrheit in der Richtung auf die Begehung eines bestimmten Verbrechens oder einer ganzen Kategorie von Verbrechen bearbeitet, macht sich der Anstiftung schuldig, wenn eine ihm selbst nicht bekannte Person unter seinem Einfluss stehend, ein solches Verbrechen begeht... Diese Regelung entspricht durchaus gesunden rechtspolitischen Anschauungen. Es hiesse den Begriff der Anstiftung entwerten, würde man ihn auf die Anstiftung individuell ganz bestimmter Personen beschränken und verlangen, dass durch Versprechen, besondere Ueberredung oder Einschüchterung der Täter zu seiner Handlung bestimmt werde. Den feineren psychologischen Beeinflussungsmethoden gilt es auch einen bereicherungsfähigen Anstiftungsbegriff an die Seite zu stellen.»[70] Demgegenüber sagt Hafter einschränkend: «Der Anstifter muss den Willen des Einzelnen sich geneigt gemacht haben. Eine allgemeine Aufforderung an eine Mehrzahl, sich an einem Delikt zu beteiligen, ist nicht Anstiftung.»[71]

Die Lösung ist dem Gesetze zu entnehmen. Allerdings hilft uns Art. 24 allein nicht weiter. Der hier gebrauchte Ausdruck «jemand bestimmen» kann für die eine oder die andere Ansicht sprechen; «bestimmen» weist mehr auf eine Einzelperson, «jemand» ist mehr unbestimmter Natur. Wir müssen die öffentliche Aufforderung zu Verbrechen des Art. 259 heranziehen. Dieser Artikel bestraft die öffentliche Aufforderung zu Verbrechen, die an eine Personenmehr-

[70] In SJZ 15, S. 385. Ferner ein Entscheid des solothurnischen Obergerichts in SJZ 12, S. 377, Nr. 343.

[71] Allg. T., S. 217.

heit gerichtet ist; Bestrafung ist möglich ohne Rücksicht auf den Erfolgseintritt der Aufforderung. Mit dieser Bestimmung würde sich Art. 24 überschneiden, wenn die Anstiftung auch die öffentliche Aufforderung einer unbestimmten Personenmehrheit umfasst und im zu beurteilenden Fall auch zu einem Verbrechen aufgefordert wurde: der Täter wäre strafbar nach Art. 259 und Art. 24 (bzw. nach der Strafdrohung des angestifteten Verbrechens oder wegen Versuchs dieses Verbrechens, sofern nur Anstiftungsversuch vorliegt). Art. 259 verliert jede Berechtigung, wenn er immer von der Anstiftung mitumfasst wird. Das kann nicht Wille des Gesetzes sein: diese Lösung ist daher abzulehnen.

Das heisst nicht, dass eine Aufforderungshandlung mehreren Personen gegenüber nicht doch Anstiftung sein kann. Auszuschliessen ist nur das Moment der Oeffentlichkeit. «Oeffentlichkeit» kann sich beziehen auf die organisierte Allgemeinheit oder auf einen grössern, nicht scharf begrenzten, jedermann zugänglichen Personenkreis.[72] Für uns kommt die letztere Art der Oeffentlichkeit in Frage. Die öffentliche Aufforderung wird von einer individuell nicht bestimmten Menge wahrgenommen oder hätte zum mindesten von ihr wahrgenommen werden können. Die Anstiftung dagegen richtet sich an eine oder mehrere individuell bestimmte Personen.[73] Dies ist Tatfrage. Zu berücksichtigen sind Freundschafts- oder Verwandtschaftsbeziehungen und andere engere Verhältnisse. Auch wenn die aufgeforderten Personen individuell bestimmbar gewesen wären, besteht noch die Oeffentlichkeit: massgebend ist die Kenntnis des Anstifters zur Zeit der Anstiftung. Die Arbeiter einer Fabrik können für den Arbeitskollegen, der zu ihnen spricht, individuell bestimmt sein; für den Gewerkschaftssekretär dagegen wären sie es vielleicht nicht.

Eine bedeutend weitergehende — vielleicht doch etwas zu weit gehende — Interpretation gibt der Kommentar Thormann-v. Overbeck dem Begriff der Anstiftung: Wenn der Tatbestand der öffentlichen Aufforderung zu einem Verbrechen erfüllt ist und überdies das betreffende Verbrechen von einem Adressaten der Aufforderung begangen wurde, liegt Idealkonkurrenz von Art. 259 und Art. 24/1

---

[72] Lohner, Aufforderungsdelikte, S. 31.

[73] Gegenteiliger Ansicht ist wohl die bundesrätliche Botschaft vom 25. Juli 1918, S. 56: «Die öffentliche Aufforderung kann als eine Art der Anstiftung angesehen werden. Sie unterscheidet sich von der letztern dadurch, *dass sie sich nicht an den Einzelnen wendet*, ihm persönliche Beweggründe der Begehung der Tat zu unterschieben trachtet, sondern an Stimmungen und Triebe der Masse sich wendet.» Immerhin ist auch bei der nichtöffentlichen Anstiftung von mehreren bestimmten Personen das hier für die Anstiftung geforderte Moment persönlicher Beweggründe vorhanden. Für die Beschränkung der Anstiftung, sie wende sich nur an den Einzelnen, gibt also die Botschaft keine Begründung.

vor. Enthielt die öffentliche Aufforderung nachweisbar den Anstiftungsvorsatz, zeitigte sie aber keinen Erfolg, so konkurriert Art. 259 ideell mit Art. 24/2. Der Kommentar hält diese Strafschärfung für gerechtfertigt, weil es umgekehrt Fälle der öffentlichen Aufforderung gebe, die das Element der Anstiftung nicht enthalten, wo «der Wille des Auffordernden nicht ernstlich auf die Ausführung seiner Aufforderung gerichtet zu sein braucht.»[74] Demgegenüber halte ich dafür, dass die öffentliche Aufforderung zum mindesten in der Form des dolus eventualis die Absicht enthalten muss, ihre Adressaten zum Verbrechen zu bestimmen. Mit der öffentlichen Aufforderung würde nach Ansicht des Kommentars *immer* eine der beiden Anstiftungsformen zusammenfallen, was meine oben vertretene Auffassung vermeidet.

IV. Die öffentliche Aufforderung zu Verbrechen: Sonderfragen.

1. Was als «*Verbrechen*» zu gelten hat, bestimmt Art. 9 des StGB.[75]

2. Wie bei der Anstiftung kann grundsätzlich jedes *Aufforderungsmittel* strafbar sein. Ob freilich die betreffende Handlung eine Aufforderung darstellte, ist sehr vorsichtig zu prüfen: Zurückhaltung ist am Platze. Der Eventualvorsatz ist wie bei der Anstiftung anzuerkennen, Schwierigkeiten sind analog zu lösen.

V. Zusammenfassung und Kritik.

Wir können die Aufforderungshandlungen und ihre Strafbarkeit schematisch darstellen (siehe folgende Seite).

Zwei Tatbestände fallen uns auf:

1. *Oeffentliche, vorzätzliche Aufforderung zu Vergehen.* Die Strafbarkeit entfällt, weil die aufgeforderte Handlung nach Meinung des Gesetzgebers wohl zu wenig schwer wiegt; die Aufforderung bewirkt keine Störung des öffentlichen Friedens. Wegen Anstiftung kann nicht gestraft werden, weil sich die Aufforderung nicht an individuell bestimmte Personen richtet.

2. *Bewusst fahrlässige Anstiftung zu Verbrechen und Vergehen.* Bei der Aufforderung will das Strafrecht die dem Dolus eventualis am nächsten stehende Schuldform nicht bestraft wissen. Es stellt sich die kriminalpolitisch wichtige Frage, ob nicht die strafrechtliche Führerverantwortlichkeit auf solche Fälle ausgedehnt werden sollte. Für das Zivilrecht hat das Bundesgericht die Antwort gegeben:

[74] Thormann-v. Overbeck, Kommentar zu Art. 259, Note 9, S. 340.

[75] Vgl. Hafter, allg. T., S. 88; Zürcher, Erläuterungen, S. 16; Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S. 144 ff.; Lohner, Aufforderungsdelikte, S. 38/39.

Es besteht eine Rechtspflicht, zu handeln, wenn ein Zustand hergestellt wird, der die Gefahr einer Schädigung anderer bewirkt. Strafrechtlich gesehen, würde das heissen: Wer zu einer an sich kein Delikt darstellenden Handlung auffordert, macht sich strafbar, wenn er nicht die nötigen Massnahmen trifft, um Delikte zu verhüten, die er zum mindesten vorausgesehen, deren Begehung er aber nicht für wahrscheinlich gehalten hat. Das StGB hat die Grenzen der Führerverantwortlichkeit nicht so weit gezogen: ob mit Recht, wage ich hier nicht zu entscheiden.

<table>
<tr><th colspan="2">Delikt</th><th>Schuldform</th><th>Art d. Aufforderungshdlg.</th><th>Aufgeforderte</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Strafe</td><td>Art. 259</td><td>Vorsatz</td><td>Oeffentlich
zu Verbrechen</td><td>Mehrere unbestimmte Personen</td></tr>
<tr><td>Anstiftung</td><td>Vorsatz</td><td>N. öffentlich
zu Verbrechen
N. öffentlich
zu Vergehen</td><td>Mehrere oder einzelne individuell best. Personen</td></tr>
<tr><td colspan="2" rowspan="3">Keine Strafe</td><td>Vorsatz</td><td>Oeffentlich
zu Vergehen</td><td>Mehrere unbestimmte Personen</td></tr>
<tr><td>Bewusste Fahrlässigkeit</td><td>Oeffentlich
zu Verbrechen
Oeffentlich
zu Vergehen</td><td rowspan="2">Mehrere unbestimmte oder einzelne und mehrere individuell best. Personen</td></tr>
<tr><td>Unbewusste Fahrlässigkeit</td><td>N. öffentlich
zu Verbrechen
N. öffentlich
zu Vergehen</td></tr>
</table>

4. ABSCHNITT.

Die Frage eines Sondertatbestandes zum Schutze der Arbeitsfreiheit.

1. KAPITEL.

Die kantonalen Strafgesetzbücher.

§ 21. Straftatbestände zum Schutze der Arbeitsfreiheit.

I. Die Strafgesetzbücher der Kantone Genf, Tessin, Neuenburg, Waadt.

Diese Kantone schützen die Arbeitsfreiheit durch Sondertatbestände ihrer Strafgesetze. Zum Teil ist das erklärlich durch das Fehlen allgemeiner Nötigungsbestimmungen. Soweit die Gesetze aber neueren Datums sind, trifft das nicht zu. Es fällt auf, dass wir in dieser Kategorie nur welsche Kantone antreffen. Das hat verschiedene Gründe:

Eine Reihe deutschschweizerischer Strafgesetze stammt aus einer Zeit, in der die Arbeitskämpfe noch nicht die heutige Bedeutung erlangt hatten; seither wurden sie nicht mehr revidiert. Die welschen Strafgesetze dagegen hat man meist durch Teilrevision oder gänzliche Neufassung den veränderten Verhältnissen angepasst, um so die Dringlichkeit eines schweizerischen Strafgesetzes zu mindern. Ferner ist beachtenswert, dass die welschen Kantone — vor allem Genf — überhaupt auf dem Gebiete des Arbeitsrechts sehr initiativ veranlagt sind. Die Ideen des Arbeitsfriedens, der Kollektivarbeitsverträge und ihrer Allgemeinverbindlichkeit, der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit usw. fanden hier — von Frankreich kommend — schon sehr bald Eingang. Ihnen passte sich das Strafrecht an, indem es seinerseits durch entsprechende Bestimmungen den Arbeitsfrieden wahren will.

1. Genf.[1] Geschützt werden Niederlassungsfreiheit, Gewerbefreiheit und Arbeitsfreiheit der Arbeitgeber und Arbeiter, ferner Kultus-, Presse-, Lehr- und Vereinsfreiheit. Mittel der Verletzung sind Gewalt und Drohung. Stooss nennt diesen Schutz sehr umfassend, bezweifelt aber seine Wirksamkeit. Der Nötigungsartikel des StGB, der nicht nur Gewalt und Drohung, sondern auch andere Beschränkungen der Handlungsfreiheit unter Strafe stellt, bietet meines Erachtens einen wirksameren Schutz der genannten Freiheitsrechte. Umgekehrt geht der Drohungsbegriff des Genfergesetzes, der überhaupt nicht beschränkt ist, viel zu weit.

2. Tessin.[2] Der Art. 234/1 des Codice penale belegt jede Gewalttat, Drohung und betrügerische Verdrehung (raggiro fraudolento, böswillige Beeinträchtigung) mit Strafe, wenn sie geeignet sind, die Handels- und Gewerbefreiheit einzuschränken oder zu behindern, eine Arbeitseinstellung hervorzurufen bzw. aufrechtzuerhalten. Die mit solchen Arbeitseinstellungen verfolgten Zwecke werden gesondert umschrieben: Lohnerhöhung oder -herabsetzung, Erpressung anderer Arbeitsverträge. Die Strafe erfährt eine Schärfung, wenn auf der einen oder andern Seite Verbände bestanden und beteiligt waren. Betriebsinhaber und Unternehmer können ausserdem noch speziell gebüsst werden. — Die Bestimmungen sind sehr weitgehend. Die Mittel der Drohung werden nicht auf schwerere Fälle beschränkt. Die Beeinträchtigung durch «raggiro fraudolento», in der das Moment der Böswilligkeit enthalten ist, ist weniger umfassend; dafür ist der Begriff sehr vag und dürfte praktisch bedeutende Beweisschwierigkeiten mit sich bringen. Stooss versteht darunter «arglistige Kunstgriffe und Kniffe» und verbietet jede «böswillige Schmälerung von Freiheitsrechten». Die Unbeschränktheit der Drohung, die schwierige Feststellung und weite Fassung der Böswilligkeit des Codice penale führen dazu, «dass diese Bestimmung reine Dekorationsbestimmung bleibt und die Verletzungen von Freiheitsrechten, soweit sie nicht unter die Nötigungsbestimmungen fallen, nur zivilrechtlich verfolgt werden» (Frey, S. 43).

3. Neuenburg.[3] Unter dem Titel «Arbeits-, Press-, Lehr- und Vereinsfreiheit» schützt Neuenburg diese Freiheitsrechte nicht etwa gegen Gewalt, Drohung usw., sondern dann, wenn der öffentliche Frieden gestört wird; welche Störungen darunter zu subsumieren

---

[1] Code pénal von 1874/1916. Art. 105—107. Chappuis, le délit d'atteinte à la liberté du travail, S. 36. Frey, Freiheitsrechte, S. 40. Stooss, Grundzüge, Bd. II, S. 417.

[2] Codice penale von 1918, Art. 234; Chappuis, S. 37; Frey, Freiheitsrechte, S. 41.

[3] Code pénal von 1891/1912/1917, Art. 187; Chappuis, S. 38; Frey, Freiheitsrechte, S. 44.

sind, darüber erhalten wir keinen näheren Bescheid. Geschützte Rechtsgüter sind nicht die persönlichen Freiheitsrechte, sondern der öffentliche Frieden. Darauf deutet auch der 2. Absatz des Art. 187 hin, der eine mildere Bestrafung statuiert, wenn der fragliche Täter nicht als Führer oder Organisator bei der Friedensstörung eine Hauptrolle spielte.

4. Waadt.[4] Neben einer umfassenden Drohungs- und Nötigungsbestimmung, ähnlich derjenigen des StGB, kennt das waadtländische Strafgesetz noch einen Sondertatbestand zum Schutze der Arbeitsfreiheit und der freien Ausübung von Handel und Gewerbe. Als Mittel der Deliktsbegehung kommen in Frage: Ehrverletzung, Drohung, Gewalt, Zwang oder jede andere Art der Einschüchterung. Strafbar sind Versuch und Vollendung des Delikts. Strafschärfend wirkt die Beteiligung als Führer und Anstifter. Bei der Auslegung des Ausdrucks «tout procédé d'intimidation» wird man etwas vorsichtig sein müssen, wenn die Grenzen des strafbaren Unrechts nicht allzu weit gesteckt werden sollen. Chappuis bemerkt dazu: Eine Einschüchterung bedeutet jedes Tätigwerden gegen eine Person, das bei dieser einen Zustand der Furcht erregt. Die Ausdrucksweise des Art. 160 entspricht im übrigen sehr gut den tatsächlichen Streikereignissen.[5] Sie erlaubt es, gewisse Kampfmethoden strafrechtlich zu ahnden, die zwar die freie Arbeitsausübung beeinträchtigen, aber keine Drohungen sind: beständiges Nachfolgen und Ueberwachen einer Person, bandenmässiges Warten auf Arbeitswillige bei den Fabrikausgängen. Diese Handlungen sind oft nur der Auftakt zur rohen Gewalt, wie die Geschichte vieler Streiks zeigt; das weiss aber der Arbeitswillige, so dass solche Vorgänge wirksame und bedenkliche Zwangsmittel darstellen.

Dagegen ist Chappuis der Ansicht, dass der Boykott nicht als «procédé d'intimidation» angesehen werden darf: obwohl er häufig bei Arbeitskonflikten angewendet wird, bewirkt er keinen besonders schweren Zwang. Ihn pönalisieren, hiesse das Koalitionsrecht illusorisch machen.

II. Freiburg und Zürich.

1. Freiburg.[6] Art. 79 des Strafgesetzes lautet: «Wer jemand durch Gewalt oder schwere Drohung oder nachdem er ihn zum Widerstand unfähig gemacht hat, unrechtmässig der Handlungsfreiheit beraubt, insbesondere an der Arbeit hindert, wird ... bestraft.»

---

[4] Capt-Gamboni: Code pénal Vaudois, Lausanne, 1938, zu Art. 160, S. 106; Chappuis, S. 49.

[5] Exposé des motifs, printemps 1930, S. 59.

[6] Strafgesetz vom 9. Mai 1924.

Die Umschreibung der Nötigungsmittel ist enger als im StGB, an dessen Entwurf von 1918 sich das Freiburger Gesetz anlehnt. Freiburg schützt die Handlungsfreiheit; dasselbe tut das StGB, indem es die Nötigung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden unter Strafe stellt. Materiell besteht kein Unterschied; daran ändert auch die Tatsache nichts, dass Freiburg speziell die Hinderung an der Arbeit erwähnt; denn die Arbeitsfreiheit ist nur ein Teil der Handlungsfreiheit; ihre Nennung ist höchstens als ausdrücklicher Hinweis an den Richter zu werten.

Ich fasse das Freiburger Strafgesetz mit dem zürcherischen zusammen, weil beide die Nötigungsbestimmung zum Schutze der Arbeitsfreiheit ausgebaut, aber darauf verzichtet haben, einen Sondertatbestand zu schaffen. Seinem innern Wesen nach gehört Freiburg jedoch mehr zu den übrigen welschen Rechten. Die intensive Stellungnahme des Gesetzes zur Arbeitsfreiheit entspringt wohl weniger den praktischen Bedürfnissen des Kantons, sondern mehr der allgemeinen ideellen Bewegung in der Westschweiz, von der ich schon gesprochen habe.

2. Zürich.[7] Die sogenannte Streikgesetznovelle vom 26. April 1908 ergänzte das Strafgesetz, da vorher die Tatbestände der Nötigung und des Hausfriedensbruches zu eng gefasst schienen. Art. 154/1 enthält die alte Nötigungsbestimmung: Zwang zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung, ausgeübt durch körperliche Gewalt oder Drohungen, ohne Recht oder mit Ueberschreitung der Grenzen des zustehenden Rechts.[8] Absatz 2 wurde 1908 hinzugefügt: Vollendetes oder versuchtes Hindern an der Berufsausübung durch körperliche Gewalt, Drohung oder ernstliche Belästigung, vorgenommen ohne Recht oder mit Ueberschreitung des zustehenden Rechts. Der Kommentar Zeller nennt zutreffend die «ernstliche Belästigung» einen Kautschukbegriff; er führt dazu aus: «Eine positive Definition lässt sich kaum geben, negativ lässt sich sagen, dass nur Handlungen in Betracht kommen können, die sich nicht als Nötigungshandlung im eigentlichen Sinne des Abs. 1 darstellen, die aber geeignet sind, die tatsächliche Ausübung des Berufes zu hindern oder erheblich zu stören. Zum Beispiel: das Ausspannen von Pferden, Abstellen von Leitungen aller Art. Nicht aber ist nach meiner Ansicht eine erhebliche Belästigung die bloss wörtliche Beschimpfung, das Verhöhnen von Arbeitenden; denn einerseits besteht hier eine reine Gesetzeskonkurrenz, anderseits können blosse Worte keine erheb-

[7] Zeller, Kommentar zu Art. 154, S. 190 ff.; Chappuis, S. 43.

[8] Dieser Hinweis auf etwaige Rechtfertigungsgründe ist überflüssig; denn es gelten die allgemeinen Rechtfertigungsgründe. Vgl. Hafter, bes. T. I, S. 95. Thormann, Prot. 2. Exp. Komm. II, S. 479 ff.

liche Belästigung herbeiführen.» Die letzte Einschränkung ist praktisch recht nützlich, lässt sich aber durch theoretische Erwägungen nicht rechtfertigen: massgebend können nur persönliche Ansicht und Empfinden sein. Darin liegt überhaupt die Schwäche dieser Bestimmung. Stossend ist, dass auf der einen Seite eine Reihe von strafwürdigen Nötigungshandlungen vom zu engen Nötigungstatbestand nicht mehr erfasst wird; anderseits können viel weniger schwerwiegende Bagatellhandlungen als Nötigung durch ernstliche Belästigung bestraft werden, wenn man damit von der Berufsausübung abzuhalten versuchte.

III. Basel.

[9] Art. 126 des Strafgesetzes enthält den Nötigungstatbestand, Art. 164 des Polizeistrafgesetzes das Verbot der Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit. Unerlaubte Mittel des Art. 164 sind: Zwang, Drohung, Ehrbeleidigung oder Verrufserklärung. Versuch und Vollendung sind gleichgestellt. Geschützt ist der freie Entschluss zur Teilnahme «an Verabredungen zum Behuf Erlangung günstiger Lohn- oder Arbeitsbedingungen, besonders durch Einstellung der Arbeit oder Entlassung von Arbeitern»: weder darf zur Teilnahme gezwungen noch davon abgehalten werden.

Die Bestimmung ist dem Art. 153 der frühern deutschen Gewerbeordnung nachgebildet;[10] nur ist sie allgemeinerer Natur. Die Praxis hat aber eine wichtige Einschränkung vorgenommen, die an und für sich im Art. 164 nicht enthalten wäre: Das Polizeigericht sprach in einem Entscheid vom 14. Oktober 1930 einen Arbeitgeber frei, trotzdem er einem Streikenden verunmöglicht hatte, anderswo Beschäftigung zu finden; er hatte dabei die Absicht, ihn wieder zur Arbeitsaufnahme beim bestreikten Arbeitgeber zu zwingen.[11]

Bemerkenswert ist, dass im Gegensatz zu den meisten Strafgesetzen als strafbare Mittel auch Zwang und Verrufserklärung genannt werden, wie das auch im deutschen Gewerbegesetz der Fall war.

1931 wurde das Polizeistrafgesetz durch einen Art. 67a ergänzt.[12] Anlass dazu gaben bedauernswerte Vorkommnisse beim damaligen Schreinerstreik. Bestraft werden dadurch Veranlassung und Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen, von denen man weiss oder wissen sollte, dass sie verboten oder zum mindesten nicht bewilligt

---

[9] Strafgesetz und Polizeistrafgesetz von 1872; Chappuis, S. 25 ff.

[10] Vgl. Ab Yberg, Strikes, S. 25.

[11] Ich entnehme diese Ausführungen aus Chappuis, S. 26.

[12] Gesetz betr. die Ergänzung des Pol.-Strafgesetzes... vom 15. Jan. 1931, veröffentlicht im Amtsblatt 1931.

sind. Auch wer gegen die für die Durchführung einer solchen Veranstaltung gestellten Bedingungen verstösst, dazu auffordert oder derartige Aufforderungen veröffentlicht, wird bestraft. Art. 67a ist ein ausgesprochener Uebertretungstatbestand. Beim Art. 126 dagegen ist das viel zweifelhafter, da er eigentlich eine Ausdehnung der Nötigungsbestimmung darstellt; die Grenze zum Nötigungstatbestand des Strafgesetzes wird nicht immer leicht zu ziehen sein.

IV. Bern und Graubünden.

1. Bern.[13] Im Strafgesetz fehlt eine Nötigungsbestimmung. Unter dem Eindruck einiger etwas tumultarisch verlaufener Arbeitskonflikte wurde 1908 ein Spezialgesetz erlassen, das in seinen ersten Artikeln die Errichtung von Einigungsämtern vorsieht. Art. 5 bestraft die Behinderung der Berufsausübung anlässlich einer Arbeitseinstellung, sowie die Behinderung, am Streik teilzunehmen. Dem vollendeten Delikt wird der Versuch gleichgestellt. Strafbare Mittel sind: Tätlichkeiten, Drohungen, Ehrbeleidigungen und erhebliche Belästigungen. In schweren Fällen kann zu sofortiger Verhaftung geschritten werden. Ich halte diese Bestimmung nicht für sonderlich glücklich. Die an der zürcherischen Regelung geübte Kritik ist hier in noch höherem Masse gerechtfertigt: weitere Fassung der strafbaren Hinderungsmittel auf der einen, gänzliches Fehlen eines allgemeinen Nötigungstatbestandes auf der andern Seite.

Besser sind die Art. 6—8 des Gesetzes. Sie weisen die zuständigen (Polizei-) Organe an, Ansammlungen, die den öffentlichen Frieden stören, zu zerstreuen; Umzüge können verboten werden; auf den Einzelfall zugeschnittene Polizeiverordnungen werden vorbehalten. Wie ich in § 5 II ausgeführt habe, kann auf diese Art und Weise ein recht wirksamer Schutz der Arbeitsfreiheit erreicht werden.

2. Graubünden. Die Nötigung ist dem Strafgesetz nicht bekannt; ebenso wenig wird der Werkplatz geschützt, da der Hausfrieden nur der Wohnung und dem dazu gehörigen geschlossenen Bezirk zukommt. Statt diese Lücke durch eine Revision des Strafgesetzes auszufüllen, wurde auch hier der Weg eines Spezialgesetzes beschritten;[14] dieses entspricht inhaltlich dem bernischen.

---

[13] Gesetz betr. die Errichtung von Einigungsämtern und Massnahmen gegen Ausschreitungen bei Streiks, vom 23. Februar 1908; Chappuis, S. 31.

[14] Ergangen am 27. Mai 1908; Chappuis, S. 31.

§ 22. Bundes- und kantonales Strafrecht.

I. Allgemeines; die Bestimmungen des Strafgesetzbuches.

Das StGB kennt keine Strafbestimmung, die den im vorhergehenden Paragraphen erwähnten verschiedener kantonaler Strafgesetze entspricht. Werden die kantonalen Lösungen mit dem Inkrafttreten des StGB aufgehoben oder verbleiben den Kantonen weiterhin auf diesem Gebiet gewisse Kompetenzen?

Ich möchte die grundsätzlichen Ueberlegungen Burckhardts[15] vorausschicken:

> «Strafbestimmungen sind notwendig, wo öffentlichrechtliche Normen (die nicht in natura erzwingbar sind) aufgestellt werden; und wenn eine Strafe angedroht wird, so kann es nur sein, weil die mit Strafe bedrohte Handlung verboten ist, so sehr, dass man dieses Verbot ohne weiteres in das Strafgesetz hinein liest, auch wenn es nirgends ausgesprochen ist. Viele Normen, gerade die wichtigsten, werden nur auf diese indirekte Art aufgestellt. Die Bewährung dieser Normen ist herkömmlicherweise als die Aufgabe des ‚Strafgesetzschutzes' betrachtet worden und dass diese Aufgabe mit Art. 64bis (der Bundesverfassung) dem Bund übertragen werden sollte, darüber besteht kein Zweifel. Aber *alle* Normen, die einer Straffolge bedürfen, kann der Bund nicht befugt sein, aufzustellen, da er sonst befugt wäre, sozusagen das ganze öffentliche Recht und besonders das Verwaltungsrecht den Kantonen aus der Hand zu nehmen.» Der Bund ist, folgert Burckhardt,[16] zwar trotzdem zum Schutze von Normen befugt, die dem kantonalen Rechtsgebiet angehören, weil «gerade die Verschiedenheit der Bewertung der ‚kantonalen' Rechtsgüter, die sich in der verschiedenen Bestrafung ihrer Uebertretung ausdrückt, als vielfach zufällig und stossend erschien und mit ein Grund war, dem Bund die Vereinheitlichung des Strafrechts zu gestatten. Manche solche Tatbestände gehören auch zum überlieferten Gebiet des kriminellen Strafrechts, und wie die Kantone bisher eidgenössische Normen durch kantonale Strafbestimmungen geschützt und ergänzt haben, so wird jetzt auch der eidgenössische Gesetzgeber die Uebertretung kantonaler Normen mit eidgenössischen Strafen belegen dürfen, um die gewünschte Einheitlichkeit der Bewertung durchzuführen. Aber er wird sich eine taktvolle Zurückhaltung auferlegen müssen, um nicht mehr als nötig dem materiellen Recht der Kantone vorzugreifen. Er wird namentlich zu berücksichtigen

[15] Kommentar BV zu Art. 64bis, S. 593.
[16] Kommentar BV zu Art. 64bis, S. 594.

haben, ob das materielle kantonale Recht einheitlich ist oder nicht, ob die Schwere des Vergehens diese einheitliche Behandlung rechtfertigt oder nicht oder ob das Vergehen herkömmlicherweise zum kriminellen Strafrecht gehört.»

Das StGB will eine abschliessende Regelung, eine Gesamtkodifikation. Das spricht Art. 400 aus. Das gesamte kantonale Strafrecht ist aufgehoben, nicht bloss das widersprechende, sondern auch das inhaltlich übereinstimmende Recht, sogar wenn es sich sehr wohl einfügte und als Ergänzung des StGB geeignet wäre.[17] Weder können die Kantone authentisch interpretieren, noch abändern, einschränken oder ergänzen. Das Kodifikationsprinzip erfährt gewisse Durchbrechungen: Vorbehalten bleiben die strafrechtlichen Bestimmungen der Kantone über Gegenstände, die das StGB der kantonalen Gesetzgebung ausdrücklich überlassen hat (Art. 400/2). Dies ist der Fall in Art. 335, der den Kantonen das Uebertretungsstrafrecht reserviert, soweit es nicht schon Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist. Uebertretungen kantonaler Verwaltungs- und Prozessvorschriften, sowie das Steuerstrafrecht fallen in die kantonale Kompetenz.

II. Vorrang des Bundesstrafrechts.

Die Bestimmungen zum Schutze der Arbeitsfreiheit in den Strafgesetzbüchern von Genf, Tessin, Neuenburg, Waadt, Freiburg und Zürich sind Vergehen im technischen Sinne des StGB; ihre Stellung in den betreffenden Strafgesetzen spricht dafür; es geht auch aus den Strafdrohungen hervor, die das für Uebertretungen vorgesehene Maximum von drei Monaten Haft oder Busse übersteigen. Neuenburg spricht zwar von einem «emprisonnement bis zu höchstens drei Monaten; «emprisonnement» ist aber Gefängnis und nicht Haft im Sinne des StGB, da daneben noch eine leichtere Freiheitsstrafe (prison civile) existiert. Bern und Graubünden haben in ihrem Spezialgesetz ihre Streikbestimmungen als Vergehenstatbestände normiert.

Basel hat den entsprechenden Tatbestand im Polizeistrafgesetz untergebracht; deshalb und in Anbetracht der geringen Strafdrohung können wir von eigentlicher Uebertretung sprechen. Ihr Fortbestand neben dem StGB scheint also auf den ersten Blick möglich. Ebenso könnten die andern erwähnten Kantone in ihren Einführungsgesetzen die Strafbestimmungen zum Schutze der Arbeitsfreiheit zu Uebertretungstatbeständen umgestalten und so in Geltung belassen; in weiteren Kantonen wären analoge Bestimmungen möglich. Wir

[17] Vgl. die entsprechenden Ausführungen Eggers zum ZGB, Festgabe 1908, S. 177; Hafter, allg. T., S. 38; Sträuli, Kompetenzausscheidung, S. 184 ff.; Botsch. BR. 1918, S. 77.

haben aber gesehen, dass das nur unter zwei Voraussetzungen geschehen kann:

1. Die betreffenden Tatbestände müssen begrifflich Uebertretungen sein können. Die Definition von Art. 101 hilft uns hier nicht weiter: es könnte jede Handlung, auch wenn sie nach landesüblicher Auffassung ein Vergehen ist, zur Uebertretung gestempelt werden, sofern nicht die Strafdrohung für Uebertretungen überschritten wird. Diese Versuche der Wissenschaft, Vergehen und Uebertretungen begrifflich zu scheiden, sind misslungen:[18] es besteht kein qualitativer Unterschied. Lediglich Erwägungen praktischer Natur können helfen: für den Gesetzgeber muss massgebend sei,[19] ob für die wirksame Bekämpfung des ungebührlichen Verhaltens die beschränkten Mittel des Uebertretungsstrafrechts ausreichen und ob das dafür vorgesehene abgekürzte Verfahren am Platze sei. Letztere Vorbedingung für die Annahme einer Uebertretung dürfte wohl bei Streikausschreitungen nicht zutreffen. Immerhin, eine Entscheidung bringen uns diese Kriterien nicht. Unter diesem Gesichtspunkt kann man also den Kantonen die Berechtigung nicht absprechen, Uebertretungstatbestände zum Schutze der Arbeitsfreiheit aufzustellen.

2. Die genannten Tatbestände dürfen nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung sein (Art. 335). Dies ist der Fall, wenn das Bundesstrafrecht sie schon als Vergehen oder Uebertretungen enthält oder ihre Kriminalisierung überhaupt ablehnt.

Der Entwurf von 1918 kannte in einem besondern zweiten Buche drei typische Arten von Uebertretungstatbeständen:[20]

a) Uebertretungen, die mit gewissen Vergehen in engem Zusammenhang stehen;
b) Uebertretungen von Bundesvorschriften;
c) andere Uebertretungen, deren einheitliche Kodifikation gegeben schien: eine einheitliche Rechtsauffassung bestand schon oder die kantonal verschiedene Bestrafung war stossend und ungerechtfertigt (z. B. Nachtlärm, Trunkenheit).

Das StGB fasst die Uebertretungen nicht mehr zusammen. Ein Teil der Tatbestände der 3. Gruppe wurde wieder der kantonalen Regelung überlassen, die 2. Gruppe im 19. Titel (Uebertretungen bundesrechtlicher Bestimmungen), die 1. Gruppe bei den verwandten Vergehen des speziellen Teils eingefügt. Wo die Grenze zwischen einem Vergehen und der verwandten Uebertretung schwer zu ziehen ist, wo ein Vergehensdelikt durch Uebertretungstatbestände ergänzt

[18] Hafter, allg. T., S. 90. Botsch. BR. 1918, S. 66. Zürcher, Erläuterungen, S. 437.

[19] [20] Vgl. Baer, JZ 16, S. 189.

werden soll, wo eine Handlung zwar noch unter ein Vergehen subsumiert werden könnte, ihre geringe Tragweite jedoch einen besondern Uebertretungstatbestand rechtfertigt, in allen diesen Fällen hat das Bundesrecht die Regelung der betreffenden Uebertretung zu seiner Aufgabe gemacht. Daraus können wir in gewissem Sinne schliessen, dass das StGB eine Deliktsgruppe insofern abschliessend enthält, dass auch verwandte und ergänzende Uebertretungstatbestände aufgenommen wurden. Uebertretungsbestimmungen zum Schutze der Arbeitsfreiheit weisen gegenüber den Freiheitsdelikten des StGB, zumal der Nötigung, keine Eigenart auf. Sie werden im Gegenteil von der allgemein gehaltenen Nötigung umfasst und müssten dahinfallen. Eine Ausdehnung der strafbaren Nötigung durch kantonale Uebertretungstatbestände ist nicht möglich: das StGB gibt selbst die Grenze der Strafbarkeit; aus den Gesetzesmaterialien geht zur Genüge hervor,[21] dass bewusst eine gewisse Beschränkung vorgenommen wurde, um die Grenze des strafbaren Unrechts nicht allzuweit zu ziehen.

Auch die Erwägungen Burckhardts führen uns zu diesem Ergebnis: es wäre abwegig, im Gebiete der Arbeitsfreiheit von kantonal verschiedenen Anschauungen zu reden. Die Schweiz ist heute ein einheitliches Wirtschaftsgebiet; auch die Wirtschafts- und Arbeitskämpfe bedürfen einer einheitlichen strafrechtlichen Regelung. Die eminent politische Bedeutung des Schutzes der Arbeitsfreiheit rechtfertigt ebenfalls die Annahme, das StGB habe auf diesem Gebiet endgültig die Grenzen der Strafbarkeit festgesetzt; es will keine Uebertretungstatbestände: solche des kantonalen Rechts werden ipso iure aufgehoben oder nie rechtskräftig, wenn sie irgendwie mit der Nötigungsbestimmung des StGB zusammenhängen, ganz oder teilweise darunter fallen oder sie ergänzen. Die Arbeitsfreiheit ist eben ein Teil der Handlungsfreiheit, die Schutzobjekt des Nötigungsartikels ist.[22]

III. Geltungsbereich kantonalen Rechts.

Den Kantonen bleibt trotzdem noch ein weites Gebiet übertretungsstrafrechtlicher Normierung, um den Arbeitskämpfen und ihren deliktischen Folgen entgegenzuwirken. Zum Beispiel: sie können die Uebertretung ihrer polizeilichen Anordnungen bestrafen; gerade direkte Polizeieingriffe mit Verboten und Geboten bieten einen wirksamen Schutz der Arbeitsfreiheit. Die Kantone können

---

[21] Vgl. § 23 und 24.

[22] Diese Konsequenz hat z. B. das bernische Gesetz betr. die Einführung des schweizerischen StGB vom 6. Oktober 1940 gezogen. Art. 70, Ziff. 20, hebt die Art. 5 und 6 des Streikgesetzes auf.

Streikpostenverbote erlassen, Bedingungen für Umzüge und Demonstrationen stellen, zwingende Vorschriften für Einigungs- und Schlichtungsverfahren aufstellen: ihre Uebertretung können sie strafrechtlich ahnden. Aber immer ist der polizeiliche Charakter zu wahren, es darf keine verkappte Nötigungsbestimmung vorliegen; letztere ist umso eher anzunehmen, je allgemeiner solche Tatbestände gefasst sind.

Das kantonale Uebertretungsstrafrecht, das nicht schon Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist, bleibt auch nach Einführung des StGB ohne weiteres in Kraft; die Kantone müssen das nicht besonders betonen.[23] Die meisten Kantone werden aber durch die Einführungsgesetze ihr Uebertretungsstrafrecht dem StGB angleichen und mit Vorteil die allgemeinen Bestimmungen des StGB darauf anwendbar erklären. Vielerorts müssen die Strafandrohungen angepasst werden.[24] Dem StGB widersprechende Bestimmungen werden meist ausdrücklich aufgehoben, trotzdem das an und für sich nicht nötig ist. Man will damit den kantonalen Richter der Prüfung der Bundesrechtswidrigkeit entheben. Das schliesst nicht aus, dass noch weitere kantonale Bestimmungen bundesrechtswidrig sein können.

2. KAPITEL.

Vorgeschichte der Regelung im StGB.

§ 23. Die Beratungen der Expertenkommissionen.

1. Der Stooss'sche Vorentwurf.

Im Titel «Verbrechen gegen die Ausübung politischer Rechte» schützt Art. 161 die Freiheitsrechte gegen Beeinträchtigung:

> «Wer jemand an der Ausübung eines ihm von der Bundesverfassung gewährleisteten Freiheitsrechtes, insbesondere des Rechtes der freien Niederlassung, der Religionsfreiheit, Lehrfreiheit, Versammlungsfreiheit, Pressfreiheit, Handels- und Gewerbefreiheit, *oder an der Freiheit der Arbeit* durch Gewalt oder Drohung hindert oder ihm den Genuss eines solchen Frei-

[23] Sträuli, Kompetenzausscheidung, S. 204: entsprechende Ausführungen für das ZGB.

[24] Zum Beispiel: Bernisches Einf.-Gesetz, Art. 1: Anwendbar sind die allgemeinen Bestimmungen des StGB. Art. 2: «Die besondern Strafandrohungen des kantonalen Rechts bleiben in Kraft. An Stelle von Gefängnis tritt Haft von gleicher Dauer; die Haftstrafe darf jedoch drei Monate nicht übersteigen.»

heitsrechtes böswillig schmälert oder unmöglich macht, wird ... bestraft.»

Eine eigentliche Nötigungsbestimmung fehlt. Als «Verbrechen gegen die Freiheit» sind nur die Tatbestände der Freiheitsberaubung und der Entführung vorgesehen.

II. Die Beratungen der ersten Expertenkommission.

Die Kommission begann ihre Verhandlungen im September/Oktober 1893, in welcher Session der allgemeine Teil durchberaten wurde. Im August/September 1894 befasste sie sich mit den Delikten gegen Leib und Leben und gegen das Vermögen, um dann 1895 in vier weiteren Sessionen (Januar, April, Juli/August, Oktober) die erste Lesung des besondern Teils zu beendigen.

Bezüglich der Systematik erhob sich zuerst die Frage, ob die Beeinträchtigung von Freiheitsrechten, besonders der Arbeitsfreiheit, nicht besser unter die Vergehen gegen den Frieden eingereiht würden. Stooss machte jedoch geltend, dass die in Art. 161 geschützten Freiheitsrechte hauptsächlich von politischer Bedeutung seien; durch ihre Beeinträchtigung könne freilich auch der öffentliche Frieden gestört werden, entscheidend sei aber der Eingriff in politische Rechtsgüter.[25]

Bei der Behandlung der Verbrechen gegen die Freiheit wurde dem Entwurf verschiedentlich vorgeworfen, seine Bestimmungen reichten nicht aus, um alle strafwürdigen Nötigungsfälle zu treffen. Gretener stellte dementsprechend Antrag auf Aufnahme folgenden Artikels:

> «Wer einen andern widerrechtlich durch Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung *nötigt,* wird bestraft.»

Zur Begründung wurde im weiteren angeführt, dass die Grosszahl der kantonalen Strafgesetze bereits ähnliche Bestimmungen kenne; ohne eine solche Bestimmung wäre die Gewalt an Sachen ohne Verletzung ihrer Substanz überhaupt nicht strafbar. Nicht durchdringen konnten demgegenüber die Argumente der Gegner, das Gebiet des strafbaren Unrechts werde so zu sehr ausgedehnt; der Richter werde dann aus Aengstlichkeit auch Fälle als Nötigung bestrafen, wo ein schwereres Delikt vorliege. Grundsätzlich wurde die Aufnahme einer Nötigungsbestimmung beschlossen.[26]

Das hatte seine Auswirkung auf Art. 161: Zürcher beantragte, die Freiheit der Arbeit in diesem Artikel nicht mehr zu erwähnen,

---

[25] Prot. Exp. Komm. II, S. 4/5.

[26] Prot. Exp. Komm. II, S. 41—43.

da er gegen die Ausschreitungen streikender Arbeiter die Nötigungsbestimmung für genügend hielt. Ferner berührte er die von Vogelsanger im Nationalrat aufgeworfene Frage, ob nicht die Verletzung des verfassungsmässigen Rechts der freien Vereinigung der Bürger mit Strafe zu bedrohen sei.[27] Zürcher bejahte die Frage, da er es als billig erachtete, auch einmal die Interessen der Besitzlosen, der Arbeiter, zu schützen; man werde zwar nicht hindern, dass jeder Arbeitgeber die Leute einstelle, die er wolle, solange er nicht gehalten sei, die Gründe der Nichteinstellung oder Kündigung anzugeben, aber wenigstens könnten dann in aller Oeffentlichkeit keine Angriffe auf die Vereinsfreiheit mehr erfolgen; Verträge der Arbeitgeber zur Unterdrückung der Koalitionsfreiheit der Arbeiter müssten von den Gerichten als unsittlich beurteilt werden und genössen keinen zivilrechtlichen Schutz mehr.[28] Die Mehrheit der Kommission hielt aber eine derartige Bestimmung als unvereinbar mit der schweizerischen Wirtschaftsordnung. Der Staat dürfe im Interessenkampf der Arbeiter und Arbeitgeber nicht zugunsten der einen oder andern Partei intervenieren durch Beschränkung des Kündigungsrechts usw.; er habe zu vermitteln und den Weg der Verständigung zu weisen.[29] Art. 161 wurde gestrichen; die Nötigungsbestimmung schien genügend; um auf sicherem Boden zu bleiben, hätte man den Art. 161 ohnehin auf die Nötigungsmittel beschränken müssen.[30] Stooss bejahte freilich das Bedürfnis nach einem besondern Artikel zum Schutze der Freiheitsrechte, wenn auch solche Fälle nicht sehr häufig seien: «Die Freiheitsrechte werden nicht nur durch Gewalt und Drohung beeinträchtigt; in der Regel werden feinere, raffiniertere Mittel gewählt.»[31] Als Ersatz für Art. 161 wurde beschlossen, die Beeinträchtigung der Freiheit der Arbeit als qualifizierten Nötigungstatbestand in das Gesetz aufzunehmen.[32]

Bei der zweiten Lesung lehnte man jedoch die besondere Erwähnung der Arbeitsfreiheit wieder ab. Stooss machte geltend, dass der Nötigungstatbestand die Beeinträchtigung der Arbeitsfreiheit mitumfasse; es handle sich nur darum, ob letztere als qualifizierter Fall aufzufassen sei. Das liesse sich aber nicht rechtfertigen und sei auch politisch nicht ratsam.[33]

---

[27] Ueber die Motion Vogelsanger vgl. die ausführliche Darstellung bei Frey, Freiheitsrechte, S. 65.

[28] Prot. Exp. Komm. II, S. 149/150.

[29] Prot. Exp. Komm. II, S. 152/153.

[30] Prot. Exp. Komm. II, S. 152.

[31] Prot. Exp. Komm. II, S. 153.

[32] Prot. Exp. Komm. II, S. 155.

[33] Prot. Exp. Komm. II, S. 571.

III. Die Beratungen der zweiten Expertenkommission im Oktober 1912.

Nachdem in einer ersten Session (April 1912) die Beratung des allgemeinen Teils begonnen und in der zweiten Session vom Herbst des gleichen Jahres beendigt worden war, wandte sich die Kommission dem speziellen Teil zu. Im Oktober 1912 wurden die Verbrechen gegen die Freiheit behandelt.

Bei der Nötigung stand die Frage der Arbeitskonflikte im Vordergrund. Das Nötigungsmittel der Gewalt gab zu keinen Meinungsverschiedenheiten Anlass. Hinsichtlich der Drohung war man sich von Anfang an einig, dass sie, nicht aber, wie weit sie zu beschränken sei. Der «schweren Drohung» des Entwurfes stand — vorgeschlagen von der Arbeiterschaft nahestehender Seite — «Drohung mit der Verübung eines Verbrechens» gegenüber. Letztere Fassung lehnte man mehrheitlich ab, nicht etwa zu Ungunsten der Arbeiterschaft, wie betont wurde:

> «Im Kampfe zwischen Arbeiter und Arbeitgeber werden gerade jene eher zu Drohungen mit Verbrechen greifen, um Dritte zum Beitritt zu einem Streik zu bewegen, während das Unternehmertum seine Angehörigen fast ausschliesslich mit ökonomischen Mitteln und mit Androhung erlaubter Handlungen zu gemeinsamem Handeln zwingen wird.»[34]

Ueberhaupt bestand Ungewissheit, wie sich die «schwere Drohung» als Mittel strafbarer Nötigung in Streiks (Nötigung auf Arbeitswillige) auswirken werde.[35]

Auf Antrag Thormann wurde auch der Werkplatz unter den Schutz des Hausfriedensbruchtatbestandes gestellt.[36]

Im Zusammenhang mit den Beratungen über die Nötigung tauchte wiederum die Frage eines besondern Schutzes der Arbeitsfreiheit auf. Studer schlug folgenden Artikel vor, der unmittelbar an die Nötigung anschliessen sollte:

> «Wer einen andern, unter Ausnützung der Abhängigkeit, durch die Androhung wirtschaftlicher Nachteile von der Ausübung verfassungsmässiger Rechte abhält oder ihm wegen der Ausübung dieser Rechte einen wirtschaftlichen Nachteil zufügt, namentlich durch Kündigung des Arbeitsverhältnisses oder durch die Erschwerung, andere Arbeitsgelegenheiten zu finden, wird ... bestraft.»[37]

---

[34] Zürcher, Prot. 2. Exp. Komm. II, S. 476.
[35] Gautier, Prot. 2. Exp. Komm. II, S. 477.
[36] Prot. 2. Exp. Komm. II, S. 510.
[37] Prot. 2. Exp. Komm. II, S. 524 ff.

Auffallend ist die einseitige Stellungnahme gegen die Arbeitgeber. Neue Gründe wurden, verglichen mit den Beratungen der ersten Expertenkommission, nicht vorgebracht. Vor allem wollten die Antragsteller das Vereinsrecht gegen allzu stossende Entlassung wegen Gewerkschaftszugehörigkeit schützen; die Beschränkung des Kündigungsrechtes sei in Kauf zu nehmen; über die Wirksamkeit der Bestimmung gaben sich allerdings auch die Antragsteller keinen grossen Illusionen hin. Der vorgeschlagene Artikel wurde an die Redaktionskommission gewiesen; er schien noch zu wenig abgeklärt; man wollte zuerst die Beratungen über ein neues Fabrikgesetz abwarten.

IV. Das eidgenössische Fabrikgesetz vom Dezember 1913.

[38] Im Entwurf zum Fabrikgesetz sah der Bundesrat einen Art. 15 vor:

> «Wegen der Ausübung eines verfassungsmässigen Rechtes oder wegen obligatorischen schweizerischen Militärdienstes ... darf nicht gekündigt werden.»

Die nationalrätliche Kommission nahm die Bestimmung in modifizierter Form in ihren Entwurf auf:

> «Das Dienstverhältnis darf nicht gekündigt werden: a) wegen der Ausübung eines verfassungsmässigen Rechtes, soweit durch diese der bestehende Dienstvertrag nicht verletzt wird ...»

In der «Einigungsvorlage», die schliesslich den Beratungen der Bundesversammlung im Dezember 1913 zugrunde lag, war die Bestimmung nicht mehr enthalten. Man erblickte darin einen allzu fragwürdigen Schutz des Vereins- und Koalitionsrechts, weil ja der Arbeitgeber mit Leichtigkeit Gründe der Entlassung finden und vorschützen könnte; sie stehe auch im Widerspruch mit der Vertragsfreiheit.[39] Im Laufe der Beratung wurde eine Reihe von Anträgen gestellt, die alle noch viel ausgesprochener auf den Schutz des Koalitionsrechtes hinzielten;[40] sie standen auf dem Boden einer

---

[38] Ich folge hier grossenteils einem Gutachten von Prof. Zürcher, in dem dieser der 2. Exp. Komm. einen besondern Art. «Eingriffe in die persönliche Freiheit» vorschlägt. Prot. 2. Exp. Komm. V, S. 136/137. Ausführlicher Frey, S. 71 ff.

[39] Votum von Bundesrat Schulthess, vgl. in Frey, Freiheitsrechte, S. 71.

[40] *Antrag Hoffmann:* «Es ist den Fabrikinhabern verboten, den Arbeitern die Ausübung des Vereinsrechts zu untersagen.»

Antrag Studer: «Die Bildung eines Vereins oder die Zugehörigkeit zu einem solchen darf weder gehindert oder verunmöglicht, noch verboten werden. Eine Massregelung wegen Ausübung des Vereinsrechtes ist unzulässig.»

Antrag Simonin: «Die Fabrikinhaber haben nicht das Recht, den Arbeitern die Ausübung des Vereinsrechts zu untersagen. Das Kündigungsrecht nach Art. 19 bleibt vorbehalten.»

Regelung im Fabrikgesetz, ebenso die beiden Zusatzanträge Secrétan und Walther, die auch den Arbeitern die gegenseitige Beeinträchtigung des Koalitionsrechts verbieten wollten. Der Nationalrat lehnte aber sämtliche Anträge ab; das Fabrikgesetz weist daher heute keine derartige Bestimmung auf. Der Bundesrat wurde in einem Postulat eingeladen, «darüber Bericht zu erstatten, in welcher Weise im künftigen schweizerischen Strafgesetzbuch der Schutz des Vereinsrechts und in Verbindung damit anderer Freiheitsrechte geregelt werden kann». Im Fabrikgesetz war keine Lösung zu finden, weil in diesem Spezialgesetz, einem Arbeiterschutzgesetz, nur das Verhältnis der Fabrikarbeiter zu ihren Arbeitgebern einseitig im Interesse der erstern geordnet werden kann.

Zum gleichen Schluss kamen auch zwei Gutachten des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom Januar und November 1913. Darin wurde betont, das in solchen Bestimmungen zu garantierende Recht sei nicht die Vereinsfreiheit der Bundesverfassung; es liege ein neues, noch zu schaffendes Recht vor, das nicht gegen den Staat, sondern gegen Private seine Wirkung entfalte; dieses Recht sei nicht in der Fabrikgesetzgebung zu statuieren. Für den Fall, dass diese Ansicht nicht durchdringe, wurde vorgeschlagen:

> «Wer einen Fabrikarbeiter durch Geschenke, Versprechen oder Drohungen bestimmt oder zu bestimmen versucht, einem Personenverband beizutreten oder nicht beizutreten, einem solchen anzugehören oder nicht, ist strafbar.
>
> Wer einen Fabrikarbeiter, weil dieser einem Personenverband beitritt oder nicht beitritt, einem solchen angehört oder nicht angehört, wirtschaftliche Nachteile zufügt, ist strafbar.»[41]

V. Die Beratungen der zweiten Expertenkommission vom April 1914.

Sie gründen sich auf das in Fussnote 38 erwähnte Gutachten von Zürcher, das durch den Antrag von Studer (s. oben) und das Postulat des Nationalrates vom Dezember 1913 (s. oben) veranlasst

---

Antrag Bühlmann: «Jedes Verbot, das gegen die Zugehörigkeit zu einem Verein gerichtet ist, und jede Androhung zur Aufhebung des Dienstvertrages wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Verein ist ungültig und untersagt.»

Antrag Hunziker: «Es ist den Fabrikanten untersagt, ihren Arbeitern in der Fabrikordnung, in allgemeinen Bekanntmachungen (durch Anschlag), durch Ausstellung von besondern Verpflichtungsscheinen und dergleichen die Ausübung des Vereinsrechts zu untersagen.»

[41] Vgl. Gutachten Zürcher, Prot. 2. Exp. Komm. V, S. 137/138.

wurde. Zürcher wollte dem Nötigungsartikel unmittelbar einen Tatbestand «Eingriffe in die persönliche Freiheit» beifügen:

> «Wer jemanden durch Drohung mit einem wirtschaftlichen Nachteil bestimmt, einer religiösen, politischen oder andern Personenverbindung beizutreten oder nicht beizutreten, anzugehören oder nicht anzugehören,
> wer jemanden, weil er einer religiösen, politischen oder anderen rechtlich erlaubten Personenverbindung beitritt oder nicht beitritt, angehört oder nicht angehört, einen wirtschaftlichen Nachteil zufügt,
> wird mit Busse oder Gefängnis bestraft.»

Der Artikel kann seine innere Verwandtschaft mit dem von Studer vorgeschlagenen nicht verleugnen; aber er bringt verschiedene Aenderungen, die meines Erachtens Verbesserungen bedeuten. Vor allem wird die Bestimmung ihrer Einseitigkeit entkleidet und mit Recht auch das Moment «unter Ausnutzung der Abhängigkeit» nicht mehr erwähnt: eine gewisse Abhängigkeit des Bedrohten ist Voraussetzung jeder Drohung mit wirtschaftlichen Nachteilen. Ferner wird deutlicher hervorgehoben, dass der Artikel eigentlich zwei Tatbestände enthält: Nötigung durch Drohung und Zufügung eines wirtschaftlichen Nachteils ohne vorhergegangene Drohung. Eine glückliche Einschränkung bedeutet es, dass nicht mehr die Ausübung verfassungsmässiger Rechte überhaupt, sondern nur noch die Koalitionsfreiheit geschützt ist. Massgebend waren dafür die folgenden zutreffenden Erwägungen: «Bei näherem Zusehen sind es hauptsächlich drei Freiheitsrechte, welche in den Kämpfen der Gegenwart eine bedeutende Rolle spielen und deren Beeinträchtigung aus allgemeinen Gesichtspunkten bekämpft werden muss:

1. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit bei den konfessionellen Gegensätzen in unserem Staate;
2. die Freiheit der politischen Ueberzeugung bei den parteipolitischen Gegensätzen;
3. Die Freiheit der Organisation bei den Kämpfen um den Lohn und die übrigen Arbeitsbedingungen.

Praktisch genommen handelt es sich in allen drei Richtungen:

um das Recht, mit andern, welche gleicher Gesinnung sind oder gleiche Interessen haben, zur Pflege der gemeinsamen Ueberzeugung oder Interessen sich zu verbinden,

um die Freiheit, solche Organisationen zu bilden,

um die Freiheit, diesen beizutreten oder nicht beizutreten, aus ihnen auszutreten oder nicht auszutreten, und

um den Ausschluss des Zwangs in diesen Entschliessungen.

Es ist also im Grunde das Vereinsrecht, um das es sich handelt.»[42]

Die Bestimmung dient praktisch in erster Linie den Arbeiterorganisationen; Beschränkungen der Vereinsfreiheit gehen meist vom Arbeitgeber aus. Der umgekehrte Fall, wo Arbeitnehmer die Vereinsfreiheit des Arbeitgebers beeinträchtigen, ist wohl denkbar, kommt aber selten vor. Den Arbeitswilligen bieten die Bestimmungen keinen besondern Schutz, weil ihnen gegenüber von den streikenden Arbeitern kaum wirtschaftliche Nachteile angedroht, sondern sie auf andere Weise beeinflusst werden. Trotz dieser gewissen Einseitigkeit des Vorschlags Zürcher, wollte Lang darin noch weiter gehen:

> «Wer einem Arbeiter oder einem Angestellten mit wirtschaftlichen Nachteilen droht, damit er einer Personenverbindung nicht beitritt oder nicht in ihr verbleibt,
>
> wer ihm wirtschaftliche Nachteile zufügt, weil er einer Personenverbindung beitritt oder in ihr verbleibt, wird ... bestraft.»

Der Vorschlag stiess auf allgemeine Ablehnung.[43]

In der Beratung wurden verschiedene Abänderungsanträge zum Artikel Zürchers gestellt; sie brachten nicht wesentlich Neues, ebenso wenig die vorgebrachten Gründe und Gegengründe. Teilweise werde ich noch darauf zurückkommen. Die ganze Bestimmung wurde schliesslich gestrichen.[44]

§ 24. Die parlamentarische Beratung.

Der schleppende Gang der Verhandlungen und die in beiden Räten sehr geteilten Meinungen zeigen deutlich, wie umstritten das Problem des strafrechtlichen Schutzes der Arbeitsfreiheit ist. Die Beratung hat eine Reihe von Vorschlägen gezeitigt, wie auf dem Boden des StGB eine Lösung zu finden sei. Auf die beigebrachten Gründe will ich hier nicht eintreten; soweit sie von Interesse sind, werde ich sie im nächsten Kapitel anführen. Die gemachten Vorschläge kann ich höchstens formal einer Kritik unterziehen.

Im März 1929 befasste sich der Nationalrat, dem die Priorität zustand, erstmalig mit dem Art. 156 (Nötigung) des Entwurfes von 1918. Entsprechend dem Antrag seiner Kommission stimmte er der bundesrätlichen Fassung zu:

---

[42] Prot. 2. Exp. Komm. V, S. 139.
[43] Prot. 2. Exp. Komm. V, S. 156.
[44] Prot. 2. Exp. Komm. V, S. 161.

«Wer jemand durch Gewalt oder schwere Drohung oder nachdem er ihn auf andere Weise zum Widerstand unfähig gemacht hat, nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden, wird ... bestraft.»[45]

Die heutige, viel weiter gehende Fassung des Nötigungsartikels nahm der Ständerat auf Antrag seiner Kommission im September 1931 ins Gesetz auf.[46] Ausserdem stellte Evéquoz den Antrag, den Delikten wider die Freiheit einen Artikel 161bis anzufügen:

«Wer durch Drohung oder Gewalt oder durch irgendein anderes Mittel der Einschüchterung die Freiheit der Arbeit beeinträchtigt, wird mit Gefängnis oder Busse bestraft. Die beiden Strafen können verbunden werden. In leichten Fällen wird der Täter nur auf Antrag verfolgt.»

Daneben sollte die Nötigungsbestimmung beibehalten werden; Art. 161bis ging insofern über jene hinaus, als er in den «andern Mitteln der Einschüchterung» auch noch leichtere Fälle umfasst als Art. 156. Spontan wurde von sozialdemokratischer Seite ein Eventualantrag eingebracht:

«Wer einen Arbeitnehmer durch Drohung und Gewalt oder durch irgendein anderes Mittel der Einschüchterung, vor allem der Entlassung oder der Androhung der Entlassung, in seinem Vereinsrechte beeinträchtigt oder zu beeinträchtigen sucht, wird ... bestraft.»

Die politische Färbung beider Vorschläge ist nicht zu verkennen. Der Antrag Evéquoz betraf zwar gleicherweise Arbeitgeber und -nehmer; praktisch bezweckte er aber den Schutz der Arbeitswilligen und hätte sich gegen die Arbeitervereinigungen ausgewirkt. Der Eventualantrag dagegen schützt einseitig das Vereinsrecht der Arbeiter, liegt also im Gewerkschaftsinteresse. Der Antrag Evéquoz wurde knapp abgelehnt, so dass auch der Eventualantrag dahinfiel.

In der Märzsession 1932 kam Evéquoz wieder auf seinen Antrag zurück;[47] nur waren jetzt Versuch und Vollendung gleichgestellt; vorher hatte sich schon die Kommission damit befasst, aber abgelehnt. Der Ständerat nahm jedoch den Antrag an; Art. 161bis wurde unter die Delikte gegen die Freiheit eingereiht.

Die nationalrätliche Kommission konnte sich mit Art. 161bis nicht befreunden; ihrem Antrag entsprechend wurde er gestrichen (Juni 1934). Dagegen erfuhren die Nötigungsmittel eine Erweiterung, um dem Ständerat etwas entgegenzukommen; es hiess nun:

[45] Sten. Bull. Nat.-Rat 1929, S. 157.
[46] Sten. Bull. Ständerat 1931, S. 526.
[47] Sten. Bull. Ständerat 1932, S. 131.

«... durch Gewalt, rechtswidrige Drohung oder Beschränkung der Handlungsfreiheit durch andere rechtswidrige Einschüchterungsmittel...». Viel zu eng ist dabei die Beschränkung auf «*rechtswidrige*» Drohung.[48]

Im Juni 1935 beschloss der Ständerat Festhalten an seinem früheren Beschluss. In der Kommission war ein Vorschlag auf Vereinigung der Art. 156 und 161bis abgelehnt worden; darnach wäre die Nötigung als «Beschränkung der Handlungsfreiheit, insbesondere der Freiheit der Arbeit» gefasst worden.[49]

Der Nationalrat (Dezember 1935) gab dem Ständerat insofern nach, als er wieder auf den ursprünglichen, heute gültigen Nötigungsartikel zurückgriff. Art. 161bis wurde gestrichen.[50]

Der Ständerat[51] lenkte etwas ein, indem er im Art. 161bis die Gleichstellung des Versuchs mit dem vollendeten Delikt beseitigte (Streichung der in 161bis aufgenommenen Worte «oder zu beeinträchtigen versucht»), hielt aber im übrigen an der Bestimmung fest (April 1936). Nach einem doppelten Hin und Her[52] strich endlich der Ständerat in der Märzsession 1937 den Art. 161bis und erweiterte dafür den Art. 156:

> «Wer durch Drohung, Gewalt, Zwang oder auf andere Weise jemanden widerrechtlich in seiner Handlungs- oder Arbeitsfreiheit beeinträchtigt oder nötigt, etwas zu ...»[53]

Der Nationalrat betrachtete diese Fassung als allzu dehnbar und vag; speziell wurde die Aufnahme des Ausdrucks «Arbeitsfreiheit» in die Nötigungsbestimmung beanstandet; er lehnte daher die Aenderung ab.[54] Darauf ging der Ständerat in seinem Entgegenkommen noch einen Schritt weiter; er änderte den ursprünglichen Nötigungsartikel, indem er nur noch neben der Handlungsfreiheit die Arbeitsfreiheit erwähnte,[55] fand aber damit beim Nationalrat keine Gnade.[56] Wiederum gab der Ständerat nach, suchte einen andern Ausweg zu beschreiten und fügte der Nötigung einen zweiten Absatz bei:

---

[48] Sten. Bull. Nat.-Rat 1934, S. 398.
[49] Sten. Bull. Ständerat 1935, S. 241.
[50] Sten. Bull. Nat.-Rat 1935, S. 548.
[51] Sten. Bull. Ständerat 1936, S. 241.
[52] Nat.-Rat, Juni 1936: streichen (S. 1094). — Ständerat, September 1936: festhalten (S. 362). — Nat.-Rat Dezember 1936: streichen (S. 1504).
[53] Sten. Bull. Ständerat 1937, S. 4
[54] Sten. Bull. Nat.-Rat 1937, S. 130.
[55] Sten. Bull. Ständerat 1937, S. 118.
[56] Sten. Bull. Nat.-Rat 1937, S. 241.

«Unter diese Bestimmung fällt auch die Beschränkung eines Dritten in seiner Arbeitsfreiheit.»[57]

Der Nationalrat erklärte seine Meinung als definitiv,[58] worauf der Ständerat endlich zustimmte.[59]

§ 25. Andere Vorschläge.

I. Strafbarkeit des Kontraktbruchs.

In den Entwürfen zum StGB stand nie eine Bestimmung dieser Art. Es fehlte aber noch zu Beginn dieses Jahrhunderts nicht an Stimmen, die in irgendeiner Form eine Bestrafung des Kontraktbruchs verlangten. Heute freilich ist die Frage etwas antiquiert, so dass ich mich auf einer kurze Darstellung beschränken kann.

Das kanonische Recht betrachtet den Vertragsbruch als Sünde; zumal unter seinem Einfluss wurde durch das ganze Mittelalter hindurch bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts der Vertragsbruch der Arbeiter und Handwerker unter Strafe gestellt.[60] Von da an ging die Tendenz auf Beseitigung dieser Bestimmungen, so dass sie um die Jahrhundertwende nur noch höchst selten in Strafgesetzen anzutreffen waren. Um dem Kontraktbruch der Arbeiter bei Streiks begegnen zu können, wurde jedoch des öftern ihre Wiedereinführung verlangt. Man machte geltend, dass auf diese Weise dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnet werde, den durch den Ausstand vertragsbrüchiger, meist vermögensloser Arbeiter entstandenen Schaden durch Staatshilfe ganz oder zum Teil zu erhalten.[61] Auch das ethische Moment, die Wiederherstellung der Autorität, wurde angeführt.[61] Weber kann diese Begründung nicht akzeptieren.[62] Mit Recht kritisiert er, dass es für die Strafwürdigkeit nicht genügend sei, wenn beim Vertragsbruch der Arbeiter die Aussicht auf Ersatz ganz illusorisch ist; es geht nicht an, die Vertragstreue nur gegen den besitzlosen Teil strafrechtlich zu schützen, nicht aber gegen den andern, den leistungsfähigen Teil; auf beiden Seiten ist der Angriff auf das zu schützende Rechtsgut gleich verwerflich. Im allgemeinen findet jedoch Weber den Gedanken ganz sympathisch, das Vertragsgewissen durch Bestrafung des vorsätzlichen und böswilligen Vertragsbruches etwas zu schärfen. «Das persönliche Moment, das Einsetzen der Person im Dienstvertrage, wird ja jetzt so stark betont und die Sorge

---

[57] Sten. Bull. Ständerat 1937, S. 135.
[58] Sten. Bull. Nat.-Rat 1937, S. 245.
[59] Sten. Bull. Ständerat 1937, S. 142.
[60] Ab Yberg, Strikes, S. 45/46.
[61] Ab Yberg, Strikes, S. 47.
[62] Weber, Arbeiterausstände, Z. 18, S. 266.

für die persönliche Wohlfahrt des Dienstpflichtigen, als ein Akt der ausgleichenden Gerechtigkeit, zu einer Rechtspflicht erhoben. Darum soll auch jeder Vertragsteil und nicht zum mindesten derjenige, dem das Recht eine weitgehende persönliche Fürsorge angedeihen lässt, sich eines solchen Rechtsschutzes würdig erweisen und durch Vertragstreue beweisen, dass seine Person Respekt verdient.»[63] Ich kann diese Gedanken, so sehr auch sie ihre Berechtigung haben, nicht als ausschlaggebend ansehen. Sogar in der allgemeinsten Fassung würde eine solche Bestimmung hauptsächlich gegen die Arbeiter sich auswirken; sie wäre politisch untragbar. Entsprechend der Struktur der Arbeitskonflikte sind es meist die Arbeiter, die in den Streik treten und dabei vertragsbrüchig werden: sie können die vierzehntägige Kündigungsfrist (Fabrikgesetz Art. 21) nicht einhalten: Der Streik würde mit der Eigenschaft unmittelbarer Reaktion zugleich seine Schlag- und Anfeuerungskraft einbüssen. Solange ferner das Arbeitsverhältnis eine zivilrechtliche Angelegenheit ist und auch hier die Vertragsfreiheit gilt, soll die zivilrechtliche Sanktion gegen seine Verletzung genügen. Nur wo ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Befolgung einer Zivilrechtsnorm besteht, würde es sich rechtfertigen, diese strafrechtlich zu schützen. So weit sind wir im Arbeitsrecht aber heute noch nicht, wenn auch verschiedene Anzeichen für eine Entwicklung in dieser Richtung sprechen (s. § 6—8). Ein weiterer Nachteil der Bestrafung des Kontraktbruchs liegt darin, dass sie bei Massenausständen praktisch kaum durchführbar wäre.

II. Schutz der Freiheitsrechte.[64]

Frey[65] schlägt folgende Bestimmung vor:

«Wer einen andern, wirtschaftlich Schwächern, böswillig durch wirtschaftliche Massnahmen in dem Genuss folgender durch die Bundesverfassung oder die kantonalen Verfassungen garantierten Freiheitsrechte, so der Handels- und Gewerbefreiheit, der Niederlassungsfreiheit, der Glaubens- und Gewissensfreiheit, des Rechts zur Ehe, der Pressfreiheit, des Vereins- und Versammlungsrechts, des Petitionsrechtes und der Freiheit der

---

[63] Weber, Arbeiterausstände, Z. 18, S. 265.

[64] Chappuis, le délit d'atteinte à la liberté du travail, begründet auf S. 68—70 die Notwendigkeit einer Bestimmung zum Schutze der Arbeitsfreiheit; er sieht als strafbare Mittel der Verletzung vor: Drohung, Gewalt, Zwang, Ehrverletzung, jedes andere Einschüchterungsmittel. Der Vorschlag entspricht dem waadtländischen Strafgesetzbuch, bringt also nichts Neues; ich darf auf eine ausführliche Behandlung verzichten.

[65] Frey, Freiheitsrechte, S. 131.

Arbeit beschränkt, wird mit Gefängnis bis zu einem Monat und mit Busse bis zu 10'000 Fr. bestraft.

Wer einen andern, wirtschaftlich Schwächern ausdrücklich durch wirtschaftliche Massnahmen im Genuss des Vereins- und Versammlungsrechtes beschränkt, unterliegt derselben Strafe.»

Verboten ist die Beschränkung durch wirtschaftliche Massnahmen; der Ausdruck ist sehr weit und unbestimmt gefasst. Frey erkennt selbst die Gefahr,[66] dass sein Vorschlag deshalb rein dekorativ wirken könnte. Die weite Fassung ist jedoch nötig, wenn der Artikel überhaupt über die Nötigung hinausgehen und damit eine gewisse Daseinsberechtigung erlangen soll.

Böswilligkeit (Abs. 1) und Ausdrücklichkeit (Abs. 2) lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass eine fahrlässige Begehung des Delikts ausgeschlossen ist.[67] Geschieht die Beeinträchtigung durch Vertrag, so liegt deshalb noch keine materielle Einwilligung des Verletzten vor; er war ja gar nicht in der Lage, seine Nichteinwilligung geltend zu machen (Analogie zum Wucher).

Bei allen Konflikten, die zur Beeinträchtigung eines Freiheitsrechtes führen, stehen sich gegenüber: das Interesse des Verletzten, sein Freiheitsrecht ungestört auszuüben; das Interesse des Verletzers, im Rahmen der ihm zustehenden Freiheit tätig zu sein und so auch etwa in die Interessen anderer einzugreifen. Eines der widerstreitenden Interessen muss praevalieren, welches, entscheiden Ansichten und Wohl der Gesamtheit. Dementsprechend teilt Frey[68] die zu schützenden Freiheitsrechte in zwei Gruppen:

1. Vereins- und Versammlungsfreiheit dürfen *überhaupt nicht* durch wirtschaftliche Massnahmen geschmälert werden; daran besteht ein unbedingtes öffentliches Interesse. Freilich, sagt Frey, sind auch Fälle denkbar, wo wir begreifen, dass ein Privater einen andern in seinem Vereinsrecht beschränken will.[69] Der Nutzen, der durch das absolute Verbot der Gesamtheit erwächst, überwiegt jedoch den Schaden, den der Einzelne so erleidet.

2. Andere Freiheitsrechte sollen *nur gegen böswillige Beeinträchtigung* geschützt sein. Bei der Niederlassungsfreiheit, der Glaubens- und Gewissensfreiheit, der Pressfreiheit, dem Petitionsrecht und dem Recht zur Ehe ist dieser verminderte Schutz nach Frey damit zu rechtfertigen, dass sie weniger wichtig und unbestrit-

[66] Frey, Freiheitsrechte, S. 131.

[67] Frey, Freiheitsrechte, S. 129/130.

[68] Frey, Freiheitsrechte, S. 124—129.

[69] Z. B. Der Arbeitgeber will einen Arbeiter veranlassen, aus seiner Gewerkschaft auszutreten, weil diese rücksichtslos gegen die Unternehmer hetzt und wühlt.

tener sind als Vereins- und Versammlungsfreiheit; das Schutzbedürfnis ist geringer. Handels- und Gewerbe-, sowie die Arbeitsfreiheit können nicht den umfassenden Schutz gegen jegliche Schmälerung geniessen, weil sonst unser ganzes Wirtschaftssystem umgestürzt würde. Das Gesamtwohl verlangt, dass sich der Einzelne hier berechtigte Eingriffe gefallen lässt.

Abgesehen von der Grundfrage, ob eine Bestimmung, wie sie Frey wünscht, nützlich und wünschenswert ist, kann man mit den Tatbestandselementen seines Vorschlags einig gehen. Dagegen ist es unlogisch, wenn Frey als Opfer der Beeinträchtigung ausdrücklich den wirtschaftlich Schwächern nennt. Als roter Faden seiner Ausführungen schimmert immer wieder die Wahrung der Freiheitsrechte als solcher durch; an dieser Stelle scheint nun plötzlich der wirtschaftlich Schwächere Schutzobjekt zu sein. Abgesehen davon, ist die Bestimmung schon an und für sich unnötig; der Bedrohte *muss* ja unterlegen sein, wenn ihm die Drohung Eindruck machen soll.

3. KAPITEL.

Die Richtigkeit der getroffenen Lösung.

§ 26.

I. Genügt die Umschreibung der Nötigungsmittel?

Verschiedentlich wurde im Laufe der Beratungen bezweifelt, ob auf dem Gebiete der Arbeitskämpfe die Nötigung einen genügenden Schutz vermittle; vor allem die raffinierten Beeinflussungsmittel einer neueren Zeit, in der man sich nicht mehr des plumpen Zwangs oder der Drohung bedient, seien geeignet, den Genuss der Freiheitsrechte und zumal der Arbeitsfreiheit zu schmälern.[70] Nun ist aber die heutige Fassung der strafbaren Nötigungsmittel wesentlich weiter als die ursprüngliche,[71] die zu diesen Bemängelungen Anlass gegeben hatte.

Es ist freilich zuzugeben, dass — wie in § 13 ausgeführt — die Nötigung gewisse Willensbeeinflussungen nicht umfasst. Doch wenn wir über die im StGB gesteckte Grenze hinausgingen, würden wir die Strafbarkeit allzu sehr ins tägliche Wirtschaftsleben hineintragen. Die Beschränkung der Handlungsfreiheit ist das einzige Moment,

[70] Vgl. Stooss, zitiert in § 23 II, Fussnote 31. Er führt als Beispiel an: Einem armen Bürger, der sich an einem andern Ort niederlassen will, wird durch allerlei Kniffe der Gemeindebehörden unmöglich gemacht, eine Wohnung zu finden.

[71] Wettstein, Sten. Bull. Ständerat 1932, S. 131 ff; 1936, S. 178.

das die Einwirkung auf den Willen eines andern zum strafwürdigen Delikt stempelt; wo eine Beschränkung der Handlungsfreiheit vorliegt, können wir immer wegen Nötigung strafen: letztere umfasst also alle strafwürdigen Fälle (Generalklausel: andere Beschränkung der Handlungsfreiheit).

II. Die Handlungsfreiheit im Verhältnis zu den Freiheitsrechten und der Arbeitsfreiheit.

Wir sahen soeben, dass ein allgemeiner Tatbestand neben der Nötigung keinen Sinn hat, wenn er sich von dieser nur durch eine Spezialaufzählung der strafbaren Mittel auszeichnet.

Trotzdem kann neben der Nötigung ein weiterer allgemeiner Tatbestand gerechtfertigt sein: sofern neben der Handlungsfreiheit andere persönliche Rechte (Freiheitsrechte, Arbeitsfreiheit) oder allgemeine Interessen zu wenig geschützt oder ganz schutzlos bleiben. Von verschiedenen Seiten wird das bejaht. Wir können zwei grundsätzliche Gedankengänge unterscheiden:

a) Das Recht auf freie Arbeitsausübung geht weiter als die Handlungsfreiheit. Letztere enthält die Arbeitsfreiheit nicht vollständig. Zur Behinderung der Arbeitsfreiheit bedarf es nicht notwendig jener Akte, die unter die Vergehen gegen die Freiheit fallen. Das moderne Arbeitsverhältnis ist zum grössten Teil ein Massenverhältnis geworden. Mehr als irgendein anderer Mensch ist der Arbeiter dem Einfluss und der Macht der Menge ausgeliefert und auf seine Mitarbeiter angewiesen. Die Gefahr der Beeinträchtigung der Arbeitsfreiheit hat deshalb zugenommen. Die erhöhte Gefährdung bildet einen Grund, dem Rechtsgut einen besondern strafrechtlichen Schutz angedeihen zu lassen.[72] In ähnlichem Sinn wurde die Arbeitsfreiheit als eines der heiligsten Güter bezeichnet, die sich aus der Freiheit ergeben; denn sie sei auch im Interesse der Allgemeinheit unbedingt nötig.[73] Damit wird die Arbeitsfreiheit aus zwei Erwägungen heraus zum selbständigen Rechtsgut erhoben: einmal, weil sie begrifflich von der Handlungsfreiheit nicht ganz umfasst wird, dann, weil ihre besondere Gefährdung und Bedeutung es verlangen.

b) Die Nötigungsbestimmungen schützen nicht die Handlungsfreiheit als solche, sondern das Individuum in seiner Handlungsfreiheit. Einen von der Nötigung verschiedenen Tatbestand erhält man daher, wenn man nicht mehr das Individuum, sondern gewisse abstrakte Rechtsgüter in erster Linie schützen will; zu denken ist an

---

[72] Ausführungen Etters im Ständerat (Sten. Bull. 1932, S. 131 ff.): Etter nennt allerdings — unzutreffend — nur die ungestörte persönliche Bewegungsfreiheit statt der Handlungsfreiheit als geschütztes Rechtsgut der Freiheitsdelikte.

[73] Evéquoz, Sten. Bull. Ständerat 1931, S. 528.

Koalitionsrecht und Versammlungsfreiheit.[74] Alle erwähnten Vorschläge zum Sonderschutz gewisser Freiheitsrechte bewegen sich in dieser Richtung. Auch bei den Erwägungen, die ich unter a) wiedergegeben habe, sind gewisse Anklänge daran unverkennbar, wenn auch der Schutz des Individuums dort noch im Vordergrund steht. In diesem Sinne äusserte sich Wettstein,[75] es handle sich um einen Denkbegriff, den man schützen wolle, nicht um das Individuum.

Liszt[76] sagt:

> «Rechtsgut ist das rechtlich geschützte Interesse. Alle Rechtsgüter sind Lebensinteressen, Interessen des Einzelnen oder der Gemeinschaft. Nicht die Rechtsordnung erzeugt das Interesse, sondern das Leben.»

Nicht das Rechtsgut als solches wird geschützt, sondern das dahinter stehende Gesamt- oder Einzelinteresse. Wir müssen die oben gestellte Frage (Schutz der Freiheitsrechte als solche oder Schutz des Einzelnen in seinen Freiheitsrechten?) modifizieren: Wird beim Schutz der Freiheitsrechte, zumal der Arbeitsfreiheit, das Interesse der Gesamtheit oder des Einzelnen wahrgenommen? Da im Nötigungstatbestand das Einzelinteresse geschützt wird, müssen wir einen eigenen Tatbestand zum Schutz der Freiheitsrechte dann fordern, wenn die Interessen der Gesamtheit es verlangen.

Die Frage ist zu verneinen. Im 14. Titel des StGB werden die politischen Freiheitsrechte (Stimm- und Wahlrecht) geschützt. Die strafbaren Beeinflussungsmittel nehmen hier einen viel weiteren Umfang an als bei der Nötigung; denn es geht um die Garantie der freien Ausübung eines öffentlichen subjektiven politischen Rechts, das zugleich Verfassungsinstitution ist und eine Pflicht für den Berechtigten bedeutet: ein eminentes öffentliches Interesse verlangt ihr ungestörtes Funktionieren. Bei den übrigen Freiheitsrechten, von denen im Zusammenhang mit der Arbeitsfreiheit die Rede ist, treffen diese Voraussetzungen nicht zu. Ihre Ausübung ist dem Einzelnen freigestellt; sie schliessen nur Befugnisse, aber keine Pflichten in sich und liegen alle im Bereich des Individualinteresses. Die Oeffentlichkeit hat direkt kein Bedürfnis, dass sie sich auswirken. Ihr strafrechtlicher Schutz ist also Schutz reiner Einzelinteressen. Wir haben das ganze Problem auf die unter a) gestellte Frage zurückgeführt: können die Freiheitsrechte neben der Handlungsfreiheit als Sonderrechtsgüter des Einzelnen betrachtet werden?

Ich möchte auf § 12 II zurückgreifen. Wir haben dort festgestellt, dass in jedem Straftatbestand auch die persönliche Freiheit

[74] Vgl. die Ausführungen in § 25 II 1.

[75] Sten. Bull. Ständerat 1932, S. 131 ff.

[76] v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, allg. T., S. 4.

geschützt wird. Aus dem allgemeinen Begriff haben sich durch Konkretisierung die einzelnen Rechtsgüter, unter ihnen auch die Handlungsfreiheit, herausgebildet. Das konkretisierte Rechtsgut der Handlungsfreiheit ist überall dort geschützt, wo kein anderes Rechtsgut anerkannt werden kann. Arbeitsfreiheit und Ausübung der Freiheitsrechte, insbesondere der Koalitionsfreiheit, sind unmittelbarster Ausfluss der Handlungsfreiheit. Trotz einer gewissen Eigenart kann ihnen selbständige Bedeutung nicht zugesprochen werden; bei ihrer Verletzung steht doch die Beeinträchtigung von freiem Willen und Entschlusskraft im Vordergrund. Sie sind, weil kein selbständiges Rechtsgut, in der Handlungsfreiheit enthalten; unter ein anderes Rechtsgut wären sie nicht subsumierbar.

III. Allgemeine oder Sonderbestimmung?

Weder die strafbaren Mittel noch das zu schützende Rechtsgut rechtfertigen neben der Nötigung einen weitern allgemeinen Tatbestand im Gebiete der Freiheitsrechte. Es bleibt noch die Frage zu beantworten, ob einseitige Sonderbestimmungen von Vorteil und zu verantworten wären.

Zürcher forderte in den Beratungen der ersten Expertenkommission [77] einen Spezialschutz der Vereinsfreiheit der Arbeiter. In zahlreichen Straftatbeständen werde dem Eigentum, dem Vermögen, überhaupt den Gütern der Besitzenden, Strafschutz gewährt.

> «Ist es da nicht billig, auch einmal die Interessen der Besitzlosen zu schützen? Man wendet ein, auf dem Boden der bestehenden Gesellschaftsordnung sei ein strafrechtlicher Schutz der Vereinsfreiheit, wie er von den Arbeitern gefordert wird, nicht durchführbar. Allein, haben wir uns nicht in manchen Punkten von der alten Gesellschaftsordnung, welche sich durch die Herrschaft des Privatrechts charakterisiert, entfernt? In der Fabrikgesetzgebung, in der Regelung des Verkehrswesens gelangt das öffentliche Recht immer mehr zur Geltung.»

Im schon erwähnten Gutachten Zürchers, das er 1914 der zweiten Expertenkommission erstattete, stehen weitere Erwägungen zugunsten einer Arbeiterschutzbestimmung: Sie fussen auf dem «demokratischen Prinzip», «das nicht nur rechtliche Gleichheit vor dem Gesetz erfordert, sondern auch eine möglichst tatsächliche Gleichheit in den letzten Voraussetzungen freier Entfaltung der Persönlichkeit. Und dazu gehört vor allem die individuelle Freiheit, die nicht verkümmert und beschränkt werden darf durch die Macht des

---

[77] S. oben § 23 II.

Kapitals und wirtschaftliche Vorherrschaft Einzelner oder einzelner Stände. Es ist keine Rechtsungleichheit, wenn das Gesetz die tatsächliche Ungleichheit aufzuheben oder wenigstens zu mildern trachtet».[78]

In diesen Ausführungen und beispielsweise auch von Lang[79] wird einseitiger Schutz der Arbeiterorganisationen verlangt. Auf der andern Seite möchte man entsprechende Bestimmungen gegen die überbordende Macht der Gewerkschaften, zur Wahrung der Freiheit Arbeitswilliger: so im Ständerat, wo man in Art. 161bis beim allgemeinen Schutz der Arbeitsfreiheit doch in erster Linie den der Arbeitswilligen im Auge hatte[80] und gegen den Gewerkschaftsterror vorgehen wollte. Diese ganz verschiedenen Gesichtspunkte, von denen aus die Spezialnormen gefordert werden, legen es uns nahe, jeglichen Spezialschutz zu verwerfen. Es handelt sich um ein eminent politisches Problem, bei dem sich der Strafgesetzgeber zurückhalten soll; sonst wird er der Einseitigkeit geziehen und riskiert, dass sein Strafgesetz als Klassengesetz betrachtet wird und die Achtung seiner Adressaten verliert.

Wenn ein Strafschutz nur einseitig einer bestimmten Klasse von Rechtssubjekten zukommen soll, so gehört er vor allem in ein Spezialgesetz. Im Fabrikgesetz machte man den Versuch — wie wir gesehen haben, ohne Erfolg. Es bleibt das StGB: «In dieses konnte aber ein Schutz der Freiheitsrechte nur für eine bestimmte Klasse nicht aufgenommen werden, weil ein allgemein gültiges Gesetz wie das StGB nicht dazu berufen ist, Spezialbestimmungen zu enthalten.»[81] Heute gilt bei uns theoretisch und praktisch die politische Gleichberechtigung aller Bürger. Es gibt keine Klasse mehr, «die beanspruchen kann, als politisch unterdrückte Klasse zu gelten. Wenn auch bis jetzt die eine Klasse im Wirtschaftskampf als von andern abhängig gelten konnte, so hat doch gerade die politische Gleichberechtigung dazu geführt, dass auch die bis jetzt abhängige

---

[78] Prot. 2. Exp. Komm. V, S. 145.

[79] S. oben § 23 V.

[80] Dieser Ansicht wurde denn auch im Ständerat verschiedentlich Ausdruck gegeben: So äusserte sich Wettstein (1936, S. 241 des Sten. Bull.), es sei stossend, einen allgemeinen Tatbestand und für einen Sonderfall dann noch einen Spezialartikel aufzustellen. Man schaffe damit ein Klassengesetz.

Klöti hob ebenfalls den klassenkämpferischen Charakter des Spezialschutzes der Arbeitsfreiheit hervor; man sollte zum mindesten gleicherweise die Handels- und Gewerbefreiheit schützen als die entsprechende Freiheit der Unternehmer, die durch deren Organisationen geschmälert werde (Sten. Bull. Ständerat 1937, S. 117).

[81] Frey, Freiheitsrechte, S. 120.

Klasse wirtschaftliche Macht gewann und sich im Wirtschaftskampfe behaupten und durchsetzen kann ohne einen Spezialschutz».[82]

Es ist eigenartig, festzustellen, dass während der Beratungen der Expertenkommissionen es die Arbeiter waren, die den strafrechtlichen Schutz der Arbeitsfreiheit wünschten. Anlässlich der Beratungen der Bundesversammlung wehrten sich jedoch ihre Vertreter dagegen, während von mehr industrieller Seite ein Spezialschutz dringlich erklärt wurde. Das hängt mit dem Strukturwandel im Gebiete des Arbeitsrechts zusammen, vor allem mit dem Erstarken der Gewerkschaftsorganisationen. Die Strafrechtssätze sind zeitbedingt; sie haben den ihnen zu Grunde liegenden tatsächlichen Verhältnissen und Bedürfnissen Rechnung zu tragen. Es wäre voreilig und daher unklug, wenn das Strafgesetz angesichts des heute im Fluss befindlichen Arbeitsrechts [83] schon irgendwie Stellung beziehen würde; bei jeder Spezialregelung wäre dies der Fall. Die Beschränkung auf den allgemeinen und umfassenden Nötigungstatbestand ist am Platze; sie wird den tatsächlichen Verhältnissen am besten gerecht.[84]

IV. Weitere Erwägungen.

1. Mehr praktischer Natur ist das Argument, man gebe dem rechtsungebildeten Richter mit der speziellen Erwähnung der Arbeitsfreiheit im Strafgesetz einen Hinweis auf die Strafwürdigkeit gewisser Nötigungshandlungen, wie sie bei Streiks vorkommen; das sei besonders in jenen Kantonen von Wichtigkeit, die früher solche Sondernormen kannten.[85] Ernstlicher Prüfung hält dies nicht stand. Es gibt noch viele andere Fälle, wo man ähnliche Gründe anführen könnte. Der nämliche Richter käme zwangsläufig dazu, bei andern Nötigungsfällen argumento e contrario die Strafwürdigkeit zu verneinen, weil ihrer im StGB nicht speziell gedacht wurde.

2. Eine ausdrückliche Strafsanktion schärft das Gewissen der Teilnehmer im Arbeitskampf und wirkt so in gewissem Sinne prophylaktisch. Indem dadurch weniger verletzende und schroffe Kampfmethoden zur Anwendung gelangen, ergibt sich eine Milderung der Parteigegensätze.[86] Bei erregter Kampfesstimmung wiegen

---

[82] Frey, Freiheitsrechte, S. 132.

[83] Vgl. 3. Kapitel des 1. Abschnittes.

[84] David, Prot. 1. Exp. Komm. II, S. 151; ähnliche Ausführungen: «Es handelt sich um die prinzipielle Frage, ob wir gewisse politische Grundsätze unter den Schutz des Strafrechts stellen oder ihrer Entwicklung überlassen wollen. Ich glaube, die Entwicklung ist eine raschere, gesündere, wenn sich der Strafrichter da nicht hineinmischt.»

[85] Zust, Sten. Bull. Ständerat 1932, S. 131 ff.

[86] Aehnlich Zust, Sten. Bull. Ständerat 1936, S. 363.

jedoch derartige Mahnungen des Strafgesetzgebers leicht, auch wenn man davon weiss. Von einer Milderung der Gegensätze kann nicht die Rede sein, weil jede Spezialgesetzgebung gegen die eine oder andere Partei gerichtet sein und so aufgefasst wird; das resultierende Gefühl, ungerecht behandelt zu werden, schafft nur Erbitterung.

3. Die problematische Wirkung des Strafrechts bei Massenarbeitskämpfen habe ich schon besprochen. Die dort geforderte Vorsicht und Zurückhaltung sollen dem Strafgesetzgeber nahelegen, von einer Spezialstrafbestimmung abzusehen.

Literatur.

Ab Yberg: Die Strikes und ihre Rechtsfolgen. Diss. Zürich 1903.

Baer Dr. F.: Der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches vom 23. Juli 1918; XII. Die Uebertretungen; in SJZ 16, S. 189 ff.

Bauer Hans: Von der Zunftverfassung zur Gewerbefreiheit in der Schweiz. Diss. Basel 1929.

Bertheau Th.: Die bundesrechtliche Praxis betreffend die Niederlassungsfreiheit, Gewerbefreiheit und politische Stimmberechtigung. Diss. Zürich 1895.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, I. Bd., 2. Auflage. 1902.

Bollag Carl: Die Grenzen der strafbaren Nötigung. Diss. Zürich 1900.

Brügger Andreas: Der Schutz der Ehre. Diss. Freiburg 1928.

Brunner Karl: Die Lehre vom Verwaltungszwang. Diss. Zürich 1923.

Burckhardt Dr. W.: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. Bern 1931, 3. Auflage.

Busch Dr. Richard: Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände, Leipzig 1933. In: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristenfakultät, Heft 78.

Capt-Camboni: Code pénal Vaudois, Lausanne 1938.

Chappuis Pierre: Le délit d'atteinte à la liberté du travail. Diss. Lausanne 1932.

De Loës Charles: Der Hausfriedensbruch. Diss. Bern 1920.

Dünner Josef: Die Gewerkschaften im Arbeitskampf. Diss. Basel 1935.

Dubs Jakob: Zur Bundesrevision, Zürich 1865.

Egger: Zum sächlichen Geltungsbereich des schweizerischen Zivilgesetzbuches. In: Festgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zur 46. Jahresversammlung des Schweizer Juristenvereins, Zürich 1908.

Fleiner Fritz: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923.

Frey Walter: Der strafrechtliche Schutz der Freiheitsrechte. Diss. Zürich 1916.

Fuhrer Heinrich: Die Erledigung von arbeitsrechtlichen Streitigkeiten nach geltendem deutschen und schweizerischen Recht. Diss. Basel 1930.

Geiser Walter: Die Bedeutung der Provokation im bernischen Strafrecht. Diss. Bern 1933.

Germann Dr. O. A.: Die Bestimmungen über die Teilnahme im Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches. Breslau 1923.

Giacometti Prof. Dr. Z.: Rechtsgutachten über die Frage der Rechtmässigkeit des Genfer Gesetzes vom 24. Oktober 1936 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Kollektivarbeitsverträgen. In: Jahresbericht 1936.

Hafter Dr. E.: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts: Allgemeiner Teil, Berlin 1926; Besonderer Teil, erste Hälfte, Berlin 1937.

His Dr. Eduard: Geschichte des neuern schweizerischen Staatsrechtes: 1. Bd. 1920; 2. Bd. 1929; 3. Bd. (2 Halbbände) 1938. Basel.

Hofstetter-Leu Fr.: Der Boykott nach Schweizer Recht. Diss. Borna-Leipzig 1910.

Huber Dr. Hans: Die staatsrechtliche Bedeutung der Allgemeinverbindlicherklärung von Verbandsbeschlüssen und -vereinbarungen. Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. 59, Heft 3.
Hug Heinrich: Die Drohung im Strafrecht. Diss. Zürich 1924.
Hug Dr. Walter: Grundfragen des Arbeitsrechts. Chur 1926.
Ingold Walter: Auf dem Wege zur Arbeitsverfassung. Bern 1937.
Knoblauch Alfred: Die Nötigung zur Arbeitseinstellung. Diss. Halle 1894.
Köpke Arthur: Das Verhältnis des Streiks zur Erpressung und öffentlichen Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze. Diss. Rostock 1910.
Liechti Eugen: Boykott und Arbeitersperre. Diss. Zürich 1897.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, allemeiner Teil, 26. Auflage, Leipzig 1932; besonderer Teil, 25. Auflage, Leipzig 1927.
Lohner Ernst: Die Aufforderungsdelikte. Diss. Bern 1937.
Morgenthaler Dr. W.: Ueber Massenpsychologie (Vortrag 1925).
Oser: Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, 2. Auflage, Bd. 1. Zürich 1929.
Schmid Walter: Der Hausfriedensbruch. Diss. Zürich 1921.
Schnabel O.: Ueber die nötigende Gewalt. Diss. Zürich 1889.
Schürch Gerhart: Der strafrechtliche Schutz der öffentlichen Ordnung. Diss. Bern 1936.
Specker Dr. Karl: Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf die Ehre im schweizerischen Privatrecht. Aarau 1911.
Stooss: Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, 1892/1893.
Sträuli Hans: Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Gesetzgebung. Diss. Zürich 1933.
Studhalter Arthur: Der Beamtenstreik nach schweizerischem Recht. Diss. Bern 1925.
Thormann-v. Overbeck: Das schweizerische Strafgesetzbuch, 1.—7. Lieferung. Zürich 1940/1941.
Thormann: Vorentwurf eines Gesetzes betr. die Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches im Kanton Bern, mit Erläuterungen.
Vogt Werner: Die Widerrechtlichkeit im sozialen Wirtschaftskampfe. Diss. Zürich 1923.
Weber Leo: Recht und Unrecht bei Arbeiterausständen. Z. 18, S. 257 ff., Z. 19, S. 239 ff.
Wüest Konrad: Der Hausfriedensbruch. Diss. Bern 1894.
Zeller Dr. Heinrich: Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich. Zürich 1912.
Zeller Dr. Heinrich: Ueber die Beziehungen zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht. Separatabdruck aus: Festgabe für Emil Zürcher zu seinem 70. Geburtstage.
Zürcher Prof. E.: Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908. Bern 1914.

Weitere Literaturangaben im Text.

Abkürzungen.

AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze.
BBl.	Bundesblatt.
Botsch. BR.	Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung.
EBG	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts.
Jahresbericht	Jahresbericht des Arbeitgeberverbandes schweizerischer Maschinen- und Metallindustrieller.
NZZ	Neue Zürcher Zeitung.
OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911.
Prot. 1. (2.) Exp. Komm.	Protokoll der 1. (2.) Expertenkommission für das schweizerische Strafgesetzbuch.
Sten. Bull. Ständerat (Nat. Rat)	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung; Ständerat, Nationalrat.
SAZ	Schweizerische Arbeitgeberzeitung.
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung.
SMZ	Schweizerische Metallarbeiterzeitung.
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937.
Z	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.